

TARTU ÜLIKOOL
SOTSIAALTEADUSTE VALDKOND
ÕIGUSTEADUSKOND
Karistusõiguse osakond

Liis Piilberg

**MÄLUVIGADE TEKKIMISE VÕIMALUSED TUNNISTAJA ÜTLUSTE
KUJUNEMISEL KRIMINAALMENETLUSES**

Magistritöö

Juhendaja
PhD Andreas Kangur

Tartu
2017

Sisukord

Sissejuhatus	3
1. Tunnistaja kui tõendiallikas kriminaalmenetluses	7
1.1 Tunnistaja ütlused	7
1.2 Tunnistaja ütluste kasutamine	9
1.3 Tunnistaja mälu kui tõendiallikas	12
2. Tunnistaja informatsiooni säilitamise etapis	18
2.1 Teised isikud	18
2.1.1 Teiste isikute mõju mäluvigade tekkimisele	18
2.1.2 Teiste isikute mõjuga arvestamine Eesti kriminaalmenetluses	23
2.2 Meediakajastus	24
2.2.1 Meediakajastuse mõju mäluvigade tekkimisele	24
2.2.2 Meediakajastuse mõjuga arvestamine Eesti kriminaalmenetluses	26
2.3 Ajavahemik informatsiooni säilitamise ja meenutamise vahel	28
2.3.1 Ajavahemiku mõju mäluvigade tekkimisele	28
2.3.2 Ajavahemiku mõjuga arvestamine Eesti kriminaalmenetluses	31
3. Tunnistaja informatsiooni taastamisel	36
3.1 Mäluvigade tekkimise võimalused	36
3.2 Informatsiooni taastamise etapis esinevate mõjudega arvestamine Eesti kriminaalmenetluses	44
3.2.1 Ülekuulamise läbiviimine	44
3.2.2 Ristküsitluseks ettevalmistamine	49
4. Tunnistaja kohtumenetluses	55
4.1 Tunnistaja usaldusväärsuse hindamine	55
4.2 Tunnistaja mäluvigade tuvastamise võimalused	58
4.2.1 Kohtueelse menetluse ülekuulamiste video- või helisalvestamine	58
4.2.2 Eksperdi või asjatundja kaasamine	60
Kokkuvõte	64
The Possibilities of Memory Errors in Witness Testimony Regarding Criminal Proceedings	69
Kasutatud materjalid	75

Sissejuhatus

Kriminaalmenetluses selgitatakse välja minevikus toimunud kuriteo asjaolud ning eesmärk on vastavad asjaolud kindlaks teha võimalikult täpselt. Üheks selliseks lahenduseks on tunnistaja ütluste kasutamine, mille abil on võimalik toimunud sündmustes selgusele jõuda. Tunnistajate ütluste puhul tuleb arvestada, et inimese mälu on ekslik ning tunnistaja poolt sündmuse meenutamist ei tohiks võrrelda justkui videolindilt mahalugemisega, kuigi vastava mäluprotsessi toimimisse kriminaalmenetluses tihtipeale nii suhtutakse.¹ Ilmekas on ka võrdlus, mille kohaselt on mälu justkui Vikipeedia leht, mida sa saad muuta, kuid samamoodi saavad seda teha ka kõik teised.²

Mälunähtusi jaotatakse mäluprotsessideks, milleks on meeldejätmine ehk omandamine, säilitamine ning meenutamine ehk reprodutseerimine. Mäluprotsessid on vastastikusel tihedas läbipõimimises, mistõttu on näiteks reprodutseerimine sõltuv omandamisest ja säilimisest.³ Kriminaalmenetluses palutakse tunnistajal kuriteosündmuse kogemise järgselt tekkinud mälujälge reprodutseerida. Tunnistaja ütluste kujunemise mõistmiseks tuleb seetõttu arvestada ka vastava mäluprotsessi toimimisega. Kuna reprodutseerimine on omakorda sõltuv ka omandamisest ja säilitamisest, tuleb tunnistaja ütluste usaldusväärsuse hindamisel silmas pidada ka neid mäluprotsesse ning võimalikke tunnistaja mälu mõjutavaid tegureid.

Enne mälujälje taastamist kriminaalmenetluses on tavapärane, et tunnistaja suhtleb kuriteosündmuse järgselt teiste isikutega ja arutab kogetud sündmust või räägivad oma kogemusest tunnistajale teised kuriteosündmuse pealtnägijad. Samuti võib tunnistaja jälgida meediakajastust, kus kuriteosündmuse osas võib levida erineva sisuga informatsiooni. Enne kui tunnistaja jõuab kohtueelses menetluses ütlusi andma, võib olla kogetud sündmusest juba möödunud pikk ajavahemik ning veelgi pikemaks venib ajavahemik algse sündmuse ning kohtumenetluses ütluste andmise vahel. Vahepeal jõuab tunnistaja suhelda nii menetlejaga kohtueelses menetluses toimuval ülekuulamisel kui ka risküsitluseks ettevalmistamisel vastavalt kaitsja või prokuröriga. Alles pärast kõiki neid vaheetappe annab tunnistaja kohtuliku uurimise raames ütlusi, mis peaksid tõepäraselt edasi andma toimunud kuriteosündmuse asjaolusid.

¹ A. Kapardis. Psychology and law: A Critical Introduction. Second Edition. New York: Cambridge University Press 2003, lk 25.

² M. W. Bennett. Unspringing the Witness Memory and Demeanor Trap: What Every Judge and Juror Needs to Know About Cognitive Psychology and Witness Credibility. - American University Law Review 2015 Vol. 64, lk 1331.

³ T. Bachmann, R. Maruste. Psühholoogia alused. Ilo: Tallinn 2008, lk 132.

Inimese mälu on aga ebatäiuslik ning vastuvõtlik moonutustele.⁴ Seetõttu ei pruugi tunnistaja oma mälule toetudes alati anda ütlusi, mis peegeldavad aset leidnud sündmusi tõepäraselt. Kriminaalmenetluses on tunnistaja ütlused kriminaalmenetluse seadustiku⁵ (KrMS) § 63 lg 1 alusel tõendiks, millele tugineb kohus kriminaalasja lahendades ja seeläbi mõjutatakse ka inimsaastust. Antud põhjusel on äärmiselt oluline, et kriminaalmenetluses tehtud lahendid ei toetuks tõenditele, mis tegelikult toimunud sündmuste kohta tõest informatsiooni edasi ei anna.

Üheks põhjuseks, miks tunnistaja ütlused ei anna edasi kogetud sündmuste asjaolusid alati tõepäraselt, võib olla tunnistaja mäluviga. Mäluveaks on inimese mälujälje moondumine selliselt, kus õige ettekujutuse asemele tuleb väärtadmine.⁶ Mäluveale on Riigikohus viidanud juba 2003. aastal lahendis 3-1-1-89-03 ning defineerinud seda kui olukorda, kus isik ei peegelda oma hilisemates ütlustes algsündmust ennast, vaid mälujälge, mis on muutunud sõltuvalt sellest, mida isik vahepeal on selle sündmuse kohta tajunud.⁷ Tunnistaja mälu ebatäiuslikkust ning mäluvigade tekkepõhjuseid on uuritud mälupsühholoogiat käsitlevas erialakirjanduses, kuid siiani ei ole seotud vastavate uuringute tulemusi Eesti kriminaalmenetluse läbiviimise reeglitega. Seda tühimikku üritab käesolev magistr töö täita.

Käesoleva magistr töö eesmärk on kindlaks teha, kuidas vältida tunnistaja mäluvigade tekkimist kriminaalmenetluses ning tagada seeläbi paremini tunnistaja ütluste usaldusväärsust. Tulenevalt püstitatud eesmärgist, otsib magistr töö autor vastust järgmistele uurimisküsimustele:

- 1) mis võib põhjustada tunnistaja mäluvigasid kriminaalmenetluses;
- 2) kuidas vältida mäluvigade tekkimist kriminaalmenetluses;
- 3) kuidas läbi viia KrMS § 276³ sätestatud risküsitluseks ettevalmistamist arvestades mäluvigade olemust;
- 4) kas ning kuidas on võimalik tuvastada tunnistaja mäluvigasid usaldusväärsuse kontrollimise käigus kohtumenetluses.

Magistr töö eesmärgi saavutamiseks on magistr töö autor võrrelnud asjakohaste psühholoogia alaste uuringute tulemusi mäluvigade tekkepõhjustest Eestis kehtiva õigusliku raamistiku ning

⁴ J. W. Lacy, Craig E. L Stark. The neuroscience of memory: implications for the courtroom. – Nature Reviews Neuroscience 2013 Vol. 14 No. 9, lk 657.

⁵ Kriminaalmenetluse seadustik. - RT I, 2003, 27, 166 ... RT I, 31.12.2016, 46.

⁶ E. Tulving. Mälu. Teine, täiendatud trükk. Tartu: Tartu Ülikooli kirjastus 2007, lk 99.

⁷ RKKKo 3-1-1-89-03 p 9.

asjakohase kohtupraktikaga. Seetõttu moodustavad magistritöö ühe osa empiirilised uuringud inimese mäluprotsesside kohta, kus leiavad käsitlemist peamiselt mälu psühholoogide poolt läbi viidud ning kognitiivse psühholoogia alased uuringud ning teadusartiklid. Eesti õigusliku regulatsiooni hindamisel ja võrdlemisel on magistritöö autor lähtunud kriminaalmenetluse seadustikust ja kehtivast kohtupraktikast ning peamiselt kasutanud kriminaalmenetluse seadustiku kommenteeritud väljaannet ning asjakohaseid õiguslaseid teadusartikleid. Magistritöö koostamisel on kasutatud võrdlev-analüütilist uurimismeetodit.

Käesolev magistritöö koosneb neljast peatükist. Esimeses peatükis on antud ülevaade tunnistaja kui isikulise tõendiallika olemusest Eesti kriminaalmenetluses ning tunnistaja poolt antavate ütluste kasutamise võimalustest kehtiva regulatsiooni valguses. Lisaks on selgitatud inimese mäluprotsesside toimimist ja mäluvigade olemust ning nende seotust tunnistaja poolt antavate ütlustega.

Magistritöö teine peatükk käsitleb informatsiooni säilitamise etappi ehk ajavahemikku, mil tunnistaja sündmuse kohta kogetud informatsiooni enne selle taastamist oma mälu säilitab. Antud peatükis leiavad käsitlust eelpool nimetatud tavapärased vaheetapid, mida tunnistaja enne mälu jälje reprodutseerimist võib läbida, ehk suhtleb teiste isikutega ning jälgib meediakajastust. Magistritöö autor analüüsib vastavate tegurite mõju tunnistaja ütluste kujunemisel ja mäluvigade tekkimisel. Lisaks uurib magistritöö autor, kuidas võib ajavahemik informatsiooni säilitamise ja selle taastamise vahel mõjutada tunnistaja mälu ning tema poolt antavaid ütlusi. Vastavate tegurite analüüsile järgneb võrdlus Eestis kehtiva õigusliku regulatsiooniga. Võrdluse teel analüüsib magistritöö autor, kas kriminaalmenetluse läbiviimisel on mäluvigade tekkimise võimalustega arvestatud ning kuidas oleks võimalik selliste mäluvigade tekkimist kriminaalmenetluses vältida.

Kolmandas peatükis on käsitletud informatsiooni taastamist kui mäluprotsessi ehk tunnistaja poolt mälu jälje reprodutseerimist kriminaalmenetluses. Magistritöö autor uurib esmalt, mis võib informatsiooni taastamise etapis põhjustada tunnistaja mäluvigasid kriminaalmenetluses. Nendele tulemustele toetudes järgneb võrdlus Eestis kehtiva õigusliku raamistikuga, kus analüüsib magistritöö autor, kas mäluvigade tekkimise võimalustega on kriminaalmenetluse seadustikus arvestatud ning kuidas oleks võimalik selliste mäluvigade tekkimist kriminaalmenetluses vältida. Lisaks on magistritöö autor töö kolmandas peatükis peatunud ka KrMS § 276³ sätestatud risküsitluseks ettevalmistamisel kui toimingu läbiviimisel. Seda põhjusel, et seaduses ei ole antud toimingu läbiviimise korda sisustatud ning tegemist on

samuti olukorraga, kus tunnistaja peab oma mälujälge kriminaalmenetluse käigus taastama. Seetõttu otsib autor vastust küsimusele, kuidas peaks toimuma risküsitluseks ettevalmistamine arvestades mäluvigade olemust ning pakub omapoolsed lahendused.

Magistritöö neljandas peatükis on antud ülevaade tunnistaja usaldusväärsuse hindamisest kohtumenetluses ning magistritöö autor otsib vastust küsimusele, kas tunnistaja mäluvigade olemasolu on võimalik kohtumenetluses usaldusväärsuse hindamisel tuvastada. Magistritöö autor on välja toonud mäluvigade olemusest tulenevalt tunnistaja usaldusväärsuse hindamise probleemkohad ning sellest tulenevalt on analüüsinud ka lisavõimalusi, kuidas tunnistaja võimalikke mäluvigu oleks võimalik kohtumenetluses täiendavalt välja selgitada.

Tööd iseloomustavad märksõnad: kriminaalmenetlus, õiguspsühholoogia, tunnistajad, ütlused (jur.), ülekuulamine.

1. Tunnistaja kui tõendiallikas kriminaalmenetluses

1.1 Tunnistaja ütlused

KrMS § 66 lg 1 kohaselt on tunnistaja füüsiline isik, kes võib teada tõendamiseseme asjaolusid. Kriminaalmenetluses kasutatavaks tõendiks on vastavalt KrMS § 63 lg-le 1 tunnistaja ja kannatanu kui isikulise tõendiallika poolt antavad ütlused. Siinkohal on oluline märkida, et KrMS § 37 lg 3 kohaselt kohaldatakse menetlustoimingus kannatanule tunnistaja kohta sätestatud. Seetõttu on käesolevas magistritöös edaspidi “tunnistaja” nimetuse all samaaegselt mõeldud ka kannatanut, välja arvatud juhtudel, kui kriminaalmenetluse seadustik näeb ette teisiti. Seda põhjusel, et vaatamata menetlusosaliste erinevale staatusele on mõlemal juhul tegemist isikulise tõendiallikaga.

Tunnistajalt pärineva tõendusteabe ehk KrMS § 63 lg-s 1 nimetatud ütluste allikaks on isik, kellest lähtuvalt kujuneb kriminaalmenetluses kasutatav tõend. Sellise tõendi väärtusega informatsiooni toimunud sündmuse kohta omandab isikuline tõendiallikas vastavalt oma tajumis- ja arusaamisvõimele.⁸ Just minevikus toimunud sündmuste kohta tajutu alusel ongi võimalik tunnistajal kriminaalmenetluses ütlusi anda.⁹

Riigikohus on kinnitanud, et tunnistaja ütlusteks on kindlasti kohtueelses menetluses ülekuulamise kui uurimistoimingu tulemina saadud ütlused, kuid lisaks võib tunnistaja anda ütlusi ka teiste uurimistoimingute nagu vastastamise, äratundmiseks esitamise või ütluste olustikuga seostamise raames.¹⁰ Tunnistaja ülekuulamisel saadud teave kantakse KrMS § 74 lg 1 p 3 kohaselt tema ütlustena ülekuulamisprotokollis.

Vastavalt KrMS §-le 211 selgitavad uurimisasutus ja prokuratuur kohtueelses menetluses kahtlustatavat ja süüdistavat õigustavad ja süüstavad asjaolud. Kuna KrMS §-s 68 sätestatud tunnistaja ülekuulamine on kohtueelses menetluses üheks läbiviidavaks menetlustoiminguks, siis viivad tunnistaja ülekuulamise läbi uurimisasutuse menetleja või prokuratuuri esindajana prokurör arvestades KrMS §-s 68 sätestatud ülekuulamise reegleid. Tunnistaja ülekuulamine võib toimuda vaid juhul kui tunnistaja mälus olevat informatsiooni on vaja välja selgitada

⁸ E. Kergandberg, M. Sillaots. Kriminaalmenetlus. Tallinn: Juura 2006, lk 169.

⁹ RKKKo 3-1-1-142-05 p 11.

¹⁰ RKKKo 3-1-1-62-07 p 12.2.

tõendusteabe kogumiseks ning kahtlustavat õigustavate ja süüstavate asjaolude selgitamiseks.¹¹

Tunnistaja poolt antavate ütluste puhul tuleb arvestada KrMS § 15 lg-s 1 sätestatud põhimõttega, mille kohaselt võib kohtulahend tugineda vaid tõenditele, mida on kohtulikult arutamisel esitatud ja vahetult uuritud ning mis on protokollitud. Sättest tulenevat vahetu uurimise põhimõtet tagab võistlevas kriminaalmenetluses kuulduste keelamise reegel, mille kohaselt ei ole üldreeglina kohtus kasutatav avaldus, mille isik on teinud mujal kui kohtus ütlusi andes, et tõendada selle avalduse sisuks olevaid väiteid.¹² Seetõttu ei ole kohtumenetluses tõendina kasutatavaks kohtueelses menetluses vastavalt KrMS § 74 alusel koostatud ülekuulamise protokoll.

Tunnistaja kui isikulise tõendiallika puhul tagatakse vahetu uurimise põhimõtte tema ülekuulamisega kohtuliku uurimise käigus, mis toimub vastavalt KrMS § 287 lg-le 1 risküsitluse vormis vastavalt KrMS §-s 288 sätestatud risküsitluse reegleid järgides. Erinevalt kohtueelses menetluses toimuvast ülekuulamisest, kus ülekuulamise viivad läbi menetleja või prokurör, on kohtulikult uurimisel toimuval ülekuulamisel võimalik tunnistajat küsitleda kohtumenetluse pooltel ehk lisaks süüdistataval ja tema kaitsjal. Samuti on küsimuste esitamise õigus kohtul KrMS § 288 lg 6 alusel. Seega tuleb tunnistaja ülekuulamise puhul eristada selle läbiviimist kohtueelses menetluses ning kohtumenetluses, mille läbiviimisele on kehtestatud erinevad reeglid. Kohtulikult uurimisel risküsitluse vormis läbi viidud ülekuulamise tulemusena kujuneb tõend, millele kohus võib KrMS § 15 lg 1 kohaselt kohtulahendi tegemisel tugineda. Sellest tulenevalt on eristatavad kohtueelses menetluses ja kohtumenetluses antavate ütlustele omistatav tõenduslik väärtus.

¹¹ U. Krüger. Ülekuulamine kohtueelses menetluses: õiguslikud aspektid. Tallinn: Sisekaitseakadeemia 2008, lk 5. - Arvutivõrgus: http://dspace.ut.ee/bitstream/handle/10062/17335/Ylekuulamine_Kruger.pdf (30.04.2017).

¹² A. Kangur. Kohtuvälised avaldused tõendina kriminaalkohtumenetluses. - Juridica 2011/8, lk 590.

1.2 Tunnistaja ütluste kasutamine

Tunnistaja ütluste kui tõendi puhul tuleb selline isikuline tõend katta kaks korda, millele on viidatud ka kui kohtueelselt kogutu tõenduslikule dubleerimisele kohtus.¹³ Iseseisva tõendiväärtusega ütlused saadakse kohtumenetluses ning selliste ütluste kasutamise eesmärk on tõendada tõendamiseseme asjaolusid, milleks KrMS § 62 punktide 1-4 kohaselt on kuriteo toimepanemise aeg, koht ja viis ning muud kuriteo tehiod, kuriteokoosseis, kuriteo toimepannud isiku süü, kuriteo toimepannud isikut iseloomustavad andmed ja muud tema vastutust mõjutavad asjaolud.

Tunnistaja ütlused, mis on antud kohtueelses menetluses, täidavad kriminaalmenetluses aga teisi eesmärke. Esiteks on tunnistaja ütlused ja sealt saadav informatsioon vajalik uurimisasutusele ja prokuratuurile kohtueelse menetluse tõhusaks läbiviimiseks ja tõendamiseseme asjaolude väljaselgitamiseks. Lisaks täidavad kohtueelses menetluses antud ütlused teatud eesmärke ka kohtumenetluses. Esiteks võib vastavalt KrMS § 289 lg-le 1 kohtumenetluse poole taotlusel risküsitluse käigus määrata tunnistaja kohtueelses menetluses antud ütluste avaldamise, kui need on vastuolus risküsitlusel antud ütlustega.

Riigikohus on oma lahendis 3-1-1-87-11 kinnitanud, et kohtueelses menetluses antud ütluste avaldamine saab risküsitlusel teenida eranditult vaid risküsitlusel antud ütluste usaldusväärsuse kontrollimise eesmärki. Seega ei anna sellisel viisil kohtueelses menetluses antud ütluste avaldamine kohtule võimalust valida, milliseid sama tunnistaja vastuolulistest ütlustest teineteisele eelistada, vaid kas sellist tunnistajat saab tõendiallikana usaldada. Selliste ütluste avaldamise tulemusena on kohtul võimalik kõrvale jätta tunnistaja poolt kohtus antud ütlused põhjusel, et vastuolude tõttu on tunnistaja ütlused ebausaldusväärsed.¹⁴ Seega täidavad kohtueelses menetluses toimunud ülekuulamise käigus antud ütlused kohtumenetluses usaldusväärsuse kontrollimise eesmärki ning ei kanna kohtuotsuse tegemiseks vajalikku iseseisvat tõendiväärtust.

Teiseks on kohtueelses menetluses antud ütluseid võimalik kasutada kohtumenetluses tunnistaja mälu värskendamise vahendina. Vastav võimalus on ette nähtud KrMS § 288 lg 9

¹³ Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu 599 seletuskiri, lk 5. - Arvutivõrgus: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/ab9521d9-5558-45b8-c93a-b5122208c53b/Kriminaalmenetluse%20seadustiku%20muutmise%20ja%20sellega%20seonduvalt%20teiste%20seaduste%20muutmise%20seadus> (30.04.2017).

¹⁴ RKKKo 3-1-1-87-11 p 7.

p-s 3, mille alusel võib kohtumenetluse pool võimaldada tunnistajal, kes ei mäleta tõendamiseseme asjaolusid, tutvuda dokumendi või muu esemega, mis võib aidata tunnistajal neid meenutada, olenemata selle dokumendi lubatavusest tõendina.

Kohtueelses menetluses antud ütlused võivad aga teatud erandlikel tingimustel kanda endas ka iseseisvat tõendiväärtust, millele kohtul on kohtulahendi tegemisel võimalik tugineda. Nimelt võimaldab KrMS § 289¹ kahel juhul tunnistaja varasemate ütluste kasutamist tõendina ka siis kui risküsitlemine on võimalik. Kohus võib sellisel juhul vastu võtta KrMS § 288 lg 9 ehk mälu värskendamiseks kasutatud ütlused või KrMS § 289 alusel usaldusväärsuse kontrolliks avaldatud tunnistaja ütlused. Selliste ütluste vastuvõtmine on võimalik aga ainult tingimusel, et sellised ütlused on deponeeritud.

Deponeerimist reguleerib KrMS § 69¹, mille kohaselt võib prokuratuur, kahtlustatav või kaitsja taotleda, et eeluurimiskohtuniku juures kuulataks üle isik, kes on kriminaalmenetluses tunnistajaks, kui kriminaalmenetluse esemeks on tahtlik kuritegu, mille eest on karistusena ette nähtud vähemalt kuni kolm aastat vangistust. Võimalus ütluste deponeerimiseks loodi 01.09.2011 jõustunud kriminaalmenetluse seadustikuga ning sätte eesmärgiks oli tõhustada kohtumenetlust, parandada süüdistatava kaitseõiguse tagamise võimalusi ja varustada kohut kvaliteetsemate tõenditega õiglase lahendi tegemiseks. Muudatuse põhjuseks oli kohtueelses menetluses saadud ütluste väga piiratud kasutusala, kuigi tunnistajate kohtusse toimetamisel esines sageli probleeme.¹⁵

Deponeerimine aitab vähendada tunnistuste muutmist ja suurendab nende tõeväärtust.¹⁶ Selline tõeväärtuse suurendamine tagatakse läbi deponeerimise protsessi, kus KrMS § 69¹ lg 4 kohaselt võetakse tunnistajalt ütlused eeluurimiskohtuniku juures, kuhu kutsutakse ka prokurör, kaitsja ja kahtlustatav ning vastavalt lõikele 6 järgitakse risküsitluse reegleid. Deponeerimise puhul on seega risküsitluse vorm ehk muidu kohtumenetluses toimuv tunnistaja usaldusväärsuse kontroll toodud varasemasse, kohtueelse menetluse etappi. Seetõttu erineb deponeerimisel toimuv ülekuulamine oluliselt tavapärasest kohtueelses menetluses toimuvast ülekuulamisest, mille tulemusena saadavaid ütluseid ei saa pidada niivõrd usaldusväärseks.

¹⁵ KrMS muutmise seaduse eelnõu 599 seletuskiri (viide 13), lk 58.

¹⁶ *Ibidem*, lk 133.

Deponeerimata ütluste vastuvõtmisel üldmenetluses on väga piiratud kasutusala ning selleks peab esiteks esinema KrMS § 291 lg 1 punktides 1-3 sätestatud asjaolu, mistõttu tunnistajat ei saa kohtus risküsitleda. Näiteks on tunnistaja surnud, keeldub kohtulikul uurimisel ütlusi andmast või ei ole võimeline ütlusi andma oma tervises seisundi tõttu. Teiseks peavad olema täidetud ka KrMS § 291 lg 3 p 1-3 sätestatud lisatingimused:

- 1) ütluste andmise asjaolud ning tunnistaja isik ei anna alust kahelda tõendi usaldusväärsuses;
- 2) kohtumenetluse pool on taotlenud ütluste tõendina vastuvõtmist kriminaalasja kui terviku seisukohalt olulise asjaolu tõendamiseks;
- 3) tõendi taotleja vastaspoolel on küllaldane võimalus esitada neile ütlustele vastuväiteid.

Eelnevast tuleneb, et kohtueelses menetluses antud ütlustel on iseseisev tõendiväärtus kohtumenetluses vaid väga piiratud juhtudel. Seetõttu teenivad kohtueelses menetluses antud ütlused peamiselt kahte eesmärki, milleks on tunnistaja usaldusväärsuse kontrollimine ning mälu värskendamine.

Kuna tõend talletab endas sellist tõendusteavet, mille on sellele andud tõendiallikana tunnistaja kui isik, siis on tõendiallikas ja tõendil talletuv teave omavahel seotud ja seda ka usaldusväärsuse hindamisel.¹⁷ Tõendiallikas on terve kriminaalmenetluse vältel sama ning kriminaalmenetluses tõendina kasutatav teave põhineb ühel ja samal teabeallikal - tunnistaja mälul. Kohtulahendi tegemise seisukohalt on oluline see, mida tunnistaja küll kohtuliku uurimise käigus räägib, kuid meeles tuleb pidada, et sama isikulist tõendiallikat on juba eelnevalt kohtueelses menetluses üle kuulatud.

Ainult asjaolu, et tunnistaja annab kohtuliku uurimise käigus ütlusi, ei muuda tunnistajat ja tema poolt antavaid ütlusi saajaprotsendiliselt usaldusväärseks.¹⁸ Kuna tunnistaja mälu kui teabeallikas on sama nii kohtueelses menetluses ning kohtumenetluses, tuleks magistritöö autori hinnangul vaadata kohtueelset menetlust kui etappi, kus kujunevad tunnistaja ütlused ka hilisema kohtumenetluse jaoks. Samuti kasutatakse tunnistaja varasemaid ütlusi ka usaldusväärsuse kontrollimisel ja mälu värskendamisel, mis tähendab, et kohtueelsel menetluses antud ütlustel on mõju ka sellele, mida tunnistaja võib rääkida kohtumenetluses.

¹⁷ O. Nääs. Mõned menetlusõiguslikud tähelepanekud: Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsus 3-1-1-22-10. - Juridica 2010/4, lk 305.

¹⁸ KrMS muutmise seaduse eelnõu 599 seletuskiri (viide 13), lk 98.

Selleks, et tunnistaja annaks kohtumenetluse raames võimalikult usaldusväärset tõendusteavet, on vajalik, et tunnistaja mälus sisalduv teave säiliks võimalikult muutumatul kujul.

1.3 Tunnistaja mälu kui tõendiallikas

Kuriteosündmuse tajumise järgselt tunnistaja mälus toimuv on jaotatud kolmeastmeliseks protsessiks, mis koosneb informatsiooni omandamisest ehk salvestamisest (*encoding*), informatsiooni alalhoidmisest ehk säilitamisest (*retention*) ning informatsiooni kasutamisest ehk mälust ammutamisest (*retrieval*).¹⁹ Igas eelpool nimetatud etapis võivad tunnistaja antavaid ütlusi mõjutada erinevad tegurid.²⁰

Esimeses etapis toimub informatsiooni tajumine, kus tunnistaja võtab vastu informatsiooni nähtava sündmuse kohta. Informatsiooni omandamisel muutub tajutu mälujäljeks, mida on võimalik säilitada ja hiljem kasutada ehk meelde tuletada.²¹ Informatsiooni omandamist ja mälujälje kujunemist mõjutavaid tegureid on jaotatud sündmustega seotuteks ning tunnistajaga seotuteks. Sündmusega seotud tegurid on näiteks sündmuse kestus, sündmuse jälgimise kestus, sündmuse keerukus, vägivaldsus ja tõsisus. Tunnistajast lähtuvateks teguriteks on näiteks stress, hirm, vanus, sugu, eelnev treenitus, ootused ja hoiakud ning isiku iseloomujooned.²² Seega on informatsiooni omandamise etapis mõju avaldavad tegurid seotud eelkõige tajumistingimustega.

Informatsiooni säilitamise etapis ehk perioodil, mis jääb sündmuse toimumise ja selle meenutamise vahele, võib informatsioon mälus säilida pikka aega enne kui tunnistaja püüab seda üldse välja otsida ja taastada ning antud ajavahemikul võib tunnistaja mälujalg ajaga muutuda ning moonduda.²³ Selline mälujälje moondumine võib viia tulemuseni, kus õige ettekujutuse asemele tuleb väärteadmine. Tegemist on erilist tüüpi unustamisega, mille puhul omandatud informatsioon ei ole läinud kaduma, vaid on moondunud ning antud nähtust nimetatakse erialakirjanduses mäluveaks.²⁴

¹⁹ E. Tulving (viide 6), lk 61.

²⁰ R. J. R. Levesque. The Psychology and Law of Criminal Justice Processes. New York: Nova Science Publishers 2006, lk 28.

²¹ E. Tulving (viide 6), lk 70.

²² E. F. Loftus. Eyewitness testimony: Psychological Research and Legal Thought. - Crime and Justice 1981 Vol. 3, lk 109-110.

²³ New Zealand Law Commission. Evidence, Miscellaneous Paper 13 1999, lk 6. - Arvutivõrgus: <http://www.nzlii.org/nz/other/nzlc/mp/MP13/MP13.pdf> (30.04.2017).

²⁴ E. Tulving (viide 6), lk 99.

Mäluviga on üks valede väidete allikaks, kuid mida ei tohiks segi ajada teadliku sihipärase valetamisega. Vale on võimalik käsitleda kui kirjelduse mittevastavust tegelikkuse tõsisasjadele, mida kirjeldatakse.²⁵ Seetõttu ei ole mäluvea tõttu antud ütlused, mis ei vasta tegelikkusele, käsitletavad valeütluste andmisena karistusseadustiku²⁶ (KarS) § 320 lg 1 mõttes. Mäluvea puhul ei anna isik teadlikult valeütlusi ehk puudub KarS § 320 lg 1 sätestatud subjektiivse koosseisu tasandil vajalik tahtlus.

Sellise valeväite allikat ehk mäluvigade tekkimist võib informatsiooni säilitamise etapis põhjustada sündmusjärgse informatsiooniga kokkupuutumine.²⁷ Näiteks on sündmusjärgse informatsiooni allikaks teiste isikutega sündmuse arutamine, menetleja poolt antud informatsioon ning meediakajastus.²⁸

Kolmandaks etapiks on mälust ammutamise ehk informatsiooni kasutamise etapp, kus isik meenutab tema poolt eelnevalt salvestatud informatsiooni sündmuse kohta. Meenutamise kui reprodutseerimise korral toimub tahtepingutus ja sihipärane otsing, et tuua välja püsimalle salvestunud informatsioon.²⁹ Sündmuse meenutamise etapis ei taasta tunnistaja oma mälestust täpselt selliselt nagu tunnistaja seda algselt tajus, vaid rekonstrueerib sündmuse erinevatest allikatest pärit informatsiooni põhjal, sealhulgas ka sündmusjärgsele informatsioonile toetudes.³⁰

Mälupsühholoogia üks tunnustatumaid autoreid Elizabeth F. Loftus alustas inimese mälu mõjutatavuse ja usaldusvääruse uurimisega 1970ndate aastate keskpaigas. Mäluvigasid käsitlevad uurimused kasutavad üldjuhul sarnast ülesehitust ning on jaotatud kolmeks osaks. Esiteks näidatakse katses osalejatele videoklipi teatud sündmusest, seejärel antakse pooltele tunnistajatele uut informatsiooni ning kolmandaks peavad katses osalejad meenutama videoklipist nähtut.³¹

²⁵ T. Bachmann. Kognitiivse neuroteaduse ja psühholoogia võimalustest valetamise ja varjatud süülise teadmise avastamisel. - Juridica 2007/4, lk 216-217.

²⁶ Karistusseadustik. - RT I 2001, 61, 364 ... RT I 31.12.2016, 14.

²⁷ E. F. Loftus. Planting misinformation in the human mind: A 30-year investigation of the malleability of memory. - Learning and memory 2005/12, lk 361.

²⁸ New Zealand Law Commission (viide 23), lk 20.

²⁹ T. Bachmann, R. Maruste (viide 3), lk 141.

³⁰ E. F. Loftus. Reconstructing memory: the incredible eyewitness. - Jurimetrics Journal 1975 Vol. 15 No. 3, lk 190.

³¹ G. L. Wells, E. F. Loftus. Eyewitness memory for people and events – R.K Otto, I. B Weiner. Handbook of Psychology, volume 11, Forensic Psychology, 2nd Edition. Hoboken, NJ: John Wiley & Sons, Inc 2012, lk 621.

Sellisel kujul viis Elizabeth F. Loftus koos John Palmeriga läbi ühe tuntuima katse 1974. aastal. Eksperimendis osalejatele näidati filmi autoavariist. Hiljem küsiti erinevatelt gruppideelt eksperimendis osalejatelt erinevas sõnastuses, millisel kiirusel autod sõitsid kui nad üksteise vastu sõõstsid, põrkasid, tabasid või puutusid (*smashed, collided, bumped, hit, contacted*).³² Katse tulemused näitasid, et kõige suuremaks hinnati autode kiirust juhtudel, kus küsimuses kasutati sõna sõõstma (*smashed*) ning kõige väiksemaks kui kasutati sõna puutuma (*contacted*).³³ Katse näitas selgelt, kuidas võib sündmusjärgne informatsioon mõjutada tunnistaja poolt hiljem antavaid ütlusi.

Sündmusjärgselt esitatava valeinformatsiooni mõju uurimiseks viisid Elizabeth F. Loftus jt läbi ka järgmise katse. Katses osalejatele näidati videoklippi, milles oli näha liiklusemärgi “peatu ja anna teed” (*stop sign*). Pooltele katses osalejatele viidati sellele küsimuste esitamisel kui “anna teed” märgile (*yield sign*) ehk anti valeinformatsiooni. Nähtud videoklipi meenutamisel küsiti, kas tunnistaja nägi “peatu ja anna teed” või “anna teed” märki.³⁴ Tulemusena selgus, et 75% katses osalejatest, kellele valeinformatsiooni ei antud, andsid õige vastuse, kuid vaid 41% katses osalejatest, kellele anti valeinformatsiooni, andsid õige vastuse.³⁵

Samalaadsetes katsetes on inimesed meenutanud, kuidas nad nägid katkist klaasi, mida tegelikult sündmuses ei esinenud, raseeritud habemega mehel vuntse, sirgete juuste asemel lokkis juukseid, haamrite asemel kruvikeerajaid ning isegi väitsid, et on näinud ehitist, mida tegelikkuses ei esinenud.³⁶

Mälupsühholoogid on edukalt näidanud, kuidas sündmusjärgne informatsioon tekitab mäluvigasid ning 1990ndatel mindi veelgi kaugemale ning näidati, kuidas võib isikutele tekitada täiesti uusi valemälestusi. Nimelt ilmus 1990ndatel hulk teateid taastatud mälestuse kohta, mille puhul täiskasvanutel tuli meelde, et neid on lapsepõlves seksuaalselt ära kasutatud. See pani mälupsühholooge arutlema selle üle, kas sellised mälestused on ehtsad.³⁷

³² E. F. Loftus, J. C. Palmer. Reconstruction of Automobile Destruction: An Example of the Interaction Between Language and Memory. - Journal of Verbal Learning and Verbal Behavior 1974 Vol. 13, *passim*.

³³ *Ibidem*, lk 586.

³⁴ E. F. Loftus, H. J. Burns, D. G. Miller. Semantic Integration of Verbal Information Into a Visual Memory. - Journal of Experimental Psychology: Human Learning and Memory 1978 Vol. 4 Nr. 1, *passim*.

³⁵ *Ibidem*, lk 22.

³⁶ G. L. Wells, E. F. Loftus (viide 31), lk 621.

³⁷ A. Memon, A. Vrij, R. Bull. Psychology and Law: Truthfulness, Accuracy and Credibility. Second Edition. Chichester: John Wiley & Sons Ltd 2003, lk 127.

Üheks esimeseks ja tuntuimaks uuringuks selles vallas on Elizabeth F. Loftuse ja Jacqueline E. Pickrelli poolt läbi viidud katse. Nimelt otsisid nad vastutust küsimusele, kas on võimalik tekitada täiesti uut valemälestust millestki, mida isik kunagi kogenud ei olegi. Katses osalesid 24 isikut, kellele öeldi, et nendega soovitakse rääkida sündmusest, mis juhtus kunagi kui nad olid 5-6 aastased ning nad sooviksid teada, mida nad antud sündmusest mäletavad. Katses osalejatele kirjeldati, kuidas neile teadaolevalt on katses osalejad umbes 5-aastasena kaubanduskeskuses ära kadunud ning hiljem vanema naise poolt üles leitud, kes ta vanemate juurde tagasi viis. Seejärel küsiti katses osalejate käest, kas nad mäletavad sellist sündmust.³⁸ Katse tulemusena tekitati valemälestus väljamõeldud sündmusest 25 %-l osalejatest. Lisaks hakkasid katses osalejad andma täiendavat informatsiooni sündmuse kohta, mida tegelikult ei toimunudki. Näiteks kirjeldas üks katses osaleja, kuidas teda aidanud naine oli tüsedam.³⁹ Katse näitas selgelt, et sündmusjärgne informatsioon võib lisaks algse mälujälje moonutamisele olla veelgi tugevama mõjuga ning põhjustada täiesti iseseisvaid valemälestusi.

C.A. Morgan III jt viisid läbi ka täiendava uuringu, et selgitada välja, kas sündmusjärgne informatsioon võib mõjutada mälu ka hiljuti kogetud, isiklikult olulise ja stressirohke sündmuse puhul. Katset ajendas läbi viima asjaolu, et levinud arvamuse kohaselt peaks isik kuriteosündmust kogedes ehk stressiolukorras suutma asjaolusid paremini mäletada. Katse viidi läbi sõjaväeteenistusse kuuluvate isikute peal, kes osalesid samal ajal ellujäämiskoolitusel. Katse osalejateks valiti just eelpool nimetatud isikud, sest nad peaksid olema piisavalt treenitud, et vältida propaganda ja sündmusjärgse informatsiooni mõjusid.⁴⁰ Katse tulemusena selgus, et ka mälestused stressirohketest sündmustest on mõjutatavad ning isegi isikute puhul, kelle treenituse ja kogemuse põhjal võiks eeldada, et selline informatsioon neid ei mõjuta. Nimelt selgus katse tulemusena, et 80 % katses osalejatest eksis hiljem isiku äratundmiseks esitamisel sündmusjärgse informatsiooni mõju tõttu.⁴¹

Mäluvigade tekkimist võib põhjustada seega sündmusjärgse informatsiooniga kokkupuutumine ajavahemikul, mil tunnistaja oma mälujälge enne selle taastamist oma mälus säilitab. Mälujälje taastamine toimub vastavalt vahepeal kogetud informatsioonile, mistõttu ei taasta tunnistaja oma mälujälge täpselt selliselt nagu ta seda algselt tajus. Sündmusjärgse

³⁸ E. F. Loftus, J. E. Pickrell. The Formation of False Memories. - Psychiatric Annals 1995 Vol. 25 No. 12, *passim*.

³⁹ *Ibidem*, lk 722-723.

⁴⁰ C.A. Morgan III, S. Southwick, G. Steffian, G. A. Hazlett, E. F. Loftus. Misinformation Can Influence Memory for Recently Experienced, Highly Stressful Events. - International Journal of Law and Psychiatry 2013 Vol. 36, *passim*.

⁴¹ *Ibidem*, lk 16.

informatsiooni mõju tunnistaja algele mälujäljele on seletatud lähtuvalt erinevatest teooriatest, millel magistritöö autor järgmiseks peatub.

Üks peamisi teooriaid on asendushüpoteesi teooria, mille kohaselt asendab või muudab sündmusjärgne informatsioon algse mälujälje.⁴² Teiseks on võimalik, et kuna sündmusjärgne informatsioon on hilisem ja värskem, siis domineerib just sündmusjärgne informatsioon, sest algne mälujalg on uue informatsiooni tõttu halvemini kättesaadav.⁴³

Sellised teooriad on omakorda tekitanud aga vastukaja ning esitatud on ka hüpotees, mille kohaselt ei pruugi alati toimuda algupärase informatsiooni asendamist või muutmist, vaid sündmusjärgne informatsioon võib ka lihtsalt täita tühimiku tunnistaja mälus. Selline tühimiku täitmine toimub põhjusel, et juhul kui tunnistaja teatud detaili algselt ei märganudki või on selle unustanud, siis sündmusjärgne informatsioon ei satu vastuollu tunnistaja poolt mäletatuga ning ta täidab sellise informatsiooni alusel vastava tühimiku enda mälestuses. Kuna informatsiooni esitatakse kui tõest kirjeldust toimunud sündmusest, mida tunnistaja peab usaldusväärseks, siis ei ole tunnistajal põhjust sellist informatsiooni mitte uskuda ning seda eriti olukorras, kus tal endal mälestus vastavates detailides puudub.⁴⁴

Teabeallika monitooringu häiringu teooria kohaselt võib algne mälujalg ka säilida, kuid meenutamisel kasutatakse teavet, mis pärineb vales allikast.⁴⁵ Selle teooria toetajad on seletanud antud hüpoteesi järgmiselt. Tunnistaja saab vastavat informatsiooni sündmusjärgselt (näiteks menetleja käest), kuid arvab, et see informatsioon on pärit teisest allikast ehk algselt kogetud sündmusest. Seega tunnistaja meenutab kogetud sündmust, kuid eksib tema poolt esitatava informatsiooni päritolus.⁴⁶ Seetõttu ei suuda tunnistaja vahet teha, millisest allikast pärineb meenutatav informatsioon. Tunnistajad arvavad, et nägid meenutatavat informatsiooni oma silmaga, kuigi tegelikult on nad vastavat informatsiooni kuskilt lugenud või kuulnud.⁴⁷

Eeltoodu põhjal on selge, et tunnistajate mälu ei ole täiuslik ja mälujalg võib muutuda nii informatsiooni säilitamise kui ka informatsiooni taastamise etapis. Üheks peamiseks

⁴² E. F. Loftus, G. R. Loftus. On the Permanence of Stored Information in the Human Brain. - American Psychologist 1980 Vol. 35 No. 5, lk 418.

⁴³ E. F. Loftus. When A Lie Becomes Memory's Truth: Memory Distortion After Exposure to Misinformation. - Current Directions in Psychological Science 1992 Vol. 1 No. 4, 1992, lk 122.

⁴⁴ M. S. Zaragoza, S. M. Lane. Source Misattributions and the Suggestibility of Eyewitness Memory. - Journal of Experimental Psychology: Learning, Memory and Cognition 1994 Vol. 20 No. 4, lk 935.

⁴⁵ T. Bachmann. Psühhoonoomia juriidilises kontekstis: tutvustavad loengud. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus 2003, lk 64.

⁴⁶ M. S. Zaragoza, Sean M. Lane (viide 44), lk 935.

⁴⁷ A. Memon, A. Vrij, R. Bull (viide 37), lk 118.

mäluvigade tekkimise põhjuseks on sündmusjärgselt kogetud informatsioon, mis võib pärineda erinevatest allikatest. Kuigi sellise informatsiooni mõju tunnistaja algsele mälujäljele on selgitatud lähtudes erinevatest teooriatest ja hüpoteesidest, on praktilisest vaatepunktist oluline, et sellised mäluvead võivad tekkida ka tunnistaja ütlustes kriminaalmenetluse käigus. Järgnevates peatükkides uurib magistritöö autor täpsemalt, mis võib olla mäluvigade tekkimise põhjusteks ning kuidas oleks võimalik mäluvigade tekkimist vältida.

2. Tunnistaja informatsiooni säilitamise etapis

2.1 Teised isikud

2.1.1 Teiste isikute mõju mäluvigade tekkimisele

Informatsiooni säilitamise etapis on oluline, kui palju ja millist muud teavet tunnistaja omandab kõnealust sündmust teiste isikutega arutades või sündmuse kohta muu informatsiooniga kokku puutudes.⁴⁸

Üheks kõige tavapärasemaks sündmusjärgse informatsiooniga kokkupuutumise olukorraks on sündmuse arutamine teiste isikutega. Sellise informatsiooni mõju tunnistajate ütluste kujunemisele on analüüsinud Fiona Gabbert jt järgmises katses. Katse läbiviimisel filmiti ühest ja samast varguse episoodist kaks videoklippi erineva nurga alt. Vastavalt filmimise nurgale sisaldasid videoklipid erinevaid detaile. Katses osalejad jaotati videoklipi näitamiseks kahte gruppi ning mõlemas katses osalejad eeldasid, et näidatav videoklipp on mõlemale grupile samasugune. Tegelikuses näidati neile videoklipi samast sündmusest, kuid erineva nurga alt, mistõttu olid videoklipis nähtud detailid erinevad. Pärast videoklippide vaatamist lasti katses osalejatel arutada nähtut paarides ning hiljem küsitleti katses osalejaid nähtu kohta individuaalselt. Katses osalenud kontrollgrupil omavahel arutada ei lastud.⁴⁹

Katse tulemusena selgus, et 71% tunnistajatest, kes olid hiljem teise tunnistajaga sündmust arutanud, andsid ütlusi detailide osas, mida neil endal ei olnud võimalik videoklipist näha. Nendest detailidest olid nad saanud teadlikuks teise tunnistajaga arutades. Lisaks kinnitasid 60% katses osalejatest, et varguse pani toime videos näidatud isik, kuigi nendele näidatud videoklipist ei olnud võimalik näha, kas varguse pani toime just see isik.⁵⁰ Sellist nähtust, kus tunnistajate ütlused hakkavad omavahel vastama ning tunnistaja esitab teiselt tunnistajalt kuuldut kui oma enese mälestust, nimetavad uuringu autorid mälu vastavuse efektiks (*memory conformity*).⁵¹

Fiona Gabbert jt kirjeldavad ka reaalselt juhtumit, mille puhul tunnistajate omavaheline arutlemine viis valejäreldeste tegemiseni. Nimelt paigutati peale mõrvajuhtumit tunnistajad

⁴⁸ T. Bachmann (viide 45), lk 57.

⁴⁹ F. Gabbert, A. Memon, K. Allan. Memory Conformity: Can Eyewitness Influence Each Other's Memories for an Event? - Applied Cognitive Psychology 2003 Vol. 17 No. 5, *passim*.

⁵⁰ *Ibidem*, lk 539.

⁵¹ *Ibidem*, lk 533.

ühte ruumi, et ära hoida nende lahkumist kuriteo sündmuskohalt. Tunnistajad arutlesid omavahel juhtunut ning üks tunnistaja mainis, et süüdlasel oli seljas kamoflaaži mustriga jope. Samasuguse kirjelduse süüdlase riietusest andsid hiljem oma ütlustes mitu tunnistajat ning antud kirjelduse alusel viidi kahtlustatava leidmiseks politsei poolt läbi ulatuslikud otsingud. Hiljem selgus videosalvestiste vaatlemisel, et süüdlasel oli seljas hoopis hall kapuutsiga dressipluus. Seega oli ühe tunnistaja poolt antud sündmusjärgse informatsiooni mõju teistele tunnistajatele niivõrd tugev, et nende endi mälestus süüdlase riietusest hakkas vastama teise tunnistaja poolt kirjeldatule.⁵²

Helen M. Patersoni jt läbi viidud katses uuriti kaastunnistajate poolt esitatava informatsiooni mõju tunnistaja ütlustele. Selleks näidati katses osalejatele kahte videoklippi röövimistest ning isikud jaotati kolme gruppi: grupp, kus diskussioonis osales eksperimentaalne tunnistaja (*confederate*), kes andis muuhulgas ka valeinformatsiooni; grupp, kus diskussioonis eksperimentaalset tunnistajat ei osalenud ning grupp, kus diskussiooni ei toimunud. Peale diskussiooni toimumist paluti tunnistajatel täita küsimustik. Teatud küsimuste eesmärk oli hinnata tunnistajate mälu just nende detailide osas, mille kohta eksperimentaaltunnistajad olid esitanud diskussiooni käigus valeinformatsiooni.⁵³ Katse tulemused näitasid, et kui tunnistajad on rääkinud kaastunnistajatega (kes annavad valeinformatsiooni), siis tõenäoliselt esitavad nad sama valeinformatsiooni ka hiljem ütluste andmisel. Samuti toetasid katse tulemused hüpoteesi, et valeinformatsiooni andnud kaastunnistajate grupis osalenud tunnistajate puhul olid nende hilisemad ütlused vähem tegelikkusele vastavad kui grupi puhul, kus diskussiooni ei toimunud.⁵⁴

John S. Shaw III jt on samuti oma uuringus näidanud, kuidas teise tunnistaja poolt kuulnud informatsioon omas kohest mõju teise tunnistaja ütlustele. Omavahel võrreldi katses osalejaid, kes valeinformatsiooni ei saanud või said õiget informatsiooni ning osalejaid, kellele valeinformatsiooni vahetult enne küsimusele vastamist anti. Selgus, et katses osalejad, kes said valeinformatsiooni teise tunnistaja käest vahetult enne küsimusele vastamist, vastasid võrreldes teiste osalejatega suurema tõenäosusega küsimusele valesti.⁵⁵

⁵² F. Gabbert, *et al.* Memory Conformity Between Eyewitnesses. - Court Review: The Journal of the American Judges Association. 2012 Vol. 48 No. 1-2, lk 36.

⁵³ H. M. Paterson, R. I. Kemp, J. P. Forgas. Co-witnesses, Confederates, and Conformity: Effects of Discussion and Delay on Eyewitness Memory. - Psychiatry, Psychology and Law 2009 Vol. 16 No. 1, *passim*.

⁵⁴ *Ibidem*, lk 120.

⁵⁵ J. S. Shaw III, S. Garven, J. M. Wood. Co-witness Information Can Have Immediate Effects on Eyewitness Memory Reports. - Law and Human Behaviour Vol. 21 No. 5, 1997, lk 516.

Teiste isikute poolt räägitu tugev mõju tunnistaja ütlustele tuli esile ka Henry L. Roedigeri jt poolt läbi viidud uuringus. Nimelt näidati katses osalejatele videoklippe ning osalejad pidid hiljem üles loetlema videoklipis nähtud esemed. Enne individuaalset intervjuud lasti neil paarilisega nähtut arutada ja koostöös loetleda videoklippides nähtud esemeid. Tunnistaja pandi kokku paarilisega, kes esitas nähtud esemete kohta valeinformatsiooni ehk loetles üles esemeid, mida tegelikkuses videoklippides ei esinenudki. Individuaalse intervjuu käigus paluti tunnistajal üles loetleda nii palju esemeid kui ta mäletab ning rõhutati, et ta loetleks ainult neid esemeid, mille puhul ta on kindel, et neid tõepoolest videoklipis nägi.⁵⁶ Individuaalse intervjuu käigus selgus, et tunnistajad loetlesid vaatamata hoiatamisele üles neid esemeid, mida olid kaastunnistajad neile valeinformatsiooni andes maininud.⁵⁷

Eelpool viidatud uuringutest tuleneb, et teiste isikute poolt antav sündmusjärgne informatsioon võib tunnistaja mälujälge mõjutada ja sellest tulenevalt võivad muutuda ka tunnistaja poolt antavad ütlused tegelikkusele mittevastavaks. Sündmuse arutamine teiste isikutega võib põhjustada ütluste andmist asjaolude kohta, mida nad ei ole ise kogenudki. Samuti tuleb ettevaatlik olla olukorras, kus kaastunnistaja annab tegelikkusele mittevastavat informatsiooni, sest tõenäoliselt annavad tunnistajad sama valeinformatsiooni edasi ka oma ütlustes.

Mäluvea tekkimise ühe põhjusena on välja toodud, et isikud kipuvad oma mälestusi vastavusse seadma teise isiku poolt räägituga, kui see inimene näib neile targem, enesekindlam ja usaldusväärsem ning olukordades, kus isikud on oma mälestuses ebakindlad, toetuvad nad suure tõenäosusega teise isiku poolt mäletatule. Teine seletus mäluvea tekkele on teabeallika monitooringu häire ehk tunnistaja ei suuda vahet teha, kust ta vastavat informatsiooni teab ning esitab seda kui omaenese mälestust.⁵⁸

Eelnevalt viidatud Helen M. Patersoni jt läbi viidud uuringu käigus võrreldi lisaks omavahel gruppe, kus ei olnud valeinformatsiooni andvaid eksperimentaaltunnistajaid ning gruppi, kus diskussiooni ei toimunudki. Antud kahe grupi puhul ei leitud nende poolt antud ütluste puhul positiivseid ega negatiivseid efekte. Nimelt selgus katse tulemusena, et diskussioonis osalenud tunnistajate ütluste täpsus ei olnud parem ega halvem nendest tunnistajatest, kes

⁵⁶ H. L. Roediger III, M. L. Meade, E. T. Bergman. The social contagion of memory. - *Psychonomic Bulletin & Review* 2001 Vol. 8 No. 2, *passim*.

⁵⁷ *Ibidem*, lk 368.

⁵⁸ F. Gabbert, *et al* (viide 52), lk 40.

omavahel diskussiooni ei pidanud.⁵⁹ Seega ei pruugi kaastunnistajatega suhtlemine alati anda negatiivseid tulemusi, kuid olukorras, kus teine isik esitab valeinformatsiooni, võib see muuta tunnistaja algset mälujälge ning tekitada mäluvea.

Tunnistajate omavahelise arutamine positiivse efektina on uuringute käigus leitud, et omavahel sündmuse meenutamisel koostööd teinud tunnistajad parandavad üksteise jutus esinenud valesid fakte ja tagavad seeläbi ka rohkem õiget informatsiooni oma hilisemates individuaalsetes ütlustes.⁶⁰ Samas tõid eelneva uuringu autorid välja, et katse käigus korraldati selles osalejatega enne teiste tunnistajaga arutamist ka individuaalne intervjuu. Siinkohal märgiti, et uurimise käigus on mõistlik võtta tunnistajalt kõigepealt ütlused individuaalselt ning alles siis lasta neil omavahel arutada.⁶¹ See viitab sellele, pärast individuaalse ülekuulamise läbiviimist on tunnistaja mälujalg tugevam ning ei ole niivõrd vastuvõtlik teiste tunnistaja poolt antavale informatsioonile.

Tunnistaja hoiatamine selle kohta, et meenutatav informatsioon võib pärineda mõnelt teiselt isikult, võib aidata ainult juhul, kui tunnistajatel on konkreetse informatsiooni allikas meeles.⁶² Seega juhul, kui tunnistajale on tekkinud juba mäluviga teiselt isikult saadud sündmusjärgse informatsiooni põhjal, siis hoiatamine selle kohta ei pruugi mäluviga enam olematuks teha.

Sama järeldus on toetust leidnud ka M.L. Meade'i ja H. L. Roedigeri uuringu tulemusena, mille kohaselt sündmusjärgne informatsioon avaldab mõju isegi siis kui tunnistajat on hoiatatud, et teatud informatsiooni nad ei pruugi olla ise näinud.⁶³ Nagu teabeallika monitooringu häiringu teooriast tuleneb, siis tunnistajad arvavad, et meenutatav informatsioon on pärit algse sündmuse kogemisest.⁶⁴ Ka asendushüpoteesi teooria kohaselt võib uuem informatsioon asendada või muuta algset mälujälge.⁶⁵ Antud põhjustel ei aita tunnistaja hilisem hoiatamine sündmusjärgse informatsiooni mõjude vastu, kui isikul on mäluviga juba tekkinud.

⁵⁹ H. M. Paterson, R. I. Kemp, J. P. Forgas (viide 53), lk 119-120.

⁶⁰ A. Vredevelde, *et al.* When discussion between eyewitnesses helps memory. - Legal and Criminological Psychology 2016 Early View, lk 12-13. Arvutivõrgus: <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/lcrp.12097/epdf> (30.04.2017)

⁶¹ *Ibidem*, lk 13-14.

⁶² F. Gabbert, *et al* (viide 52), lk 42.

⁶³ M. L. Meade, H. L. Roediger III. Explorations in the social contagion of memory. - Memory & Cognition 2002 Vol. 30 No. 7, lk 1007.

⁶⁴ M. S. Zaragoza, S. M. Lane (viide 44), lk 935.

⁶⁵ E. F. Loftus, G. R. Loftus (viide 42), lk 418.

On leitud, et potentsiaalsete mäluvigade tekkimise ärahoidmiseks on efektiivsem tunnistajad omavahel eraldada ning juhendada neid asja omavahel arutamast või koguda ütlused võimalikult kiiresti enne kui sündmusjärgne informatsioon võib mõju avaldada.⁶⁶

Ameerika Ühendriikide riikliku õigusinstituudi poolt koostatud käsiraamatus õiguskaitseasutusele tunnistajate kohta on soovitatud, et menetleja peaks sündmuskohal tunnistajad üksteisest eraldama ja juhendama neid juhtunu detaile kaastunnistajatega mitte arutama. Tunnistajatel ei tohiks lasta kuulata teiste tunnistajate ütlusi, sest selline informatsioon võib neid mõjutada. Samuti on kasulik menetlejal kindlaks teha, kas tunnistajad on omavahel enne eraldamist rääkinud.⁶⁷ Lisaks peaks menetleja ka uurimise kestel juhendama tunnistajaid omavahel sündmust mitte arutama. Samuti rõhutatakse, et menetleja esimestel toimingutel on otsene mõju uurimise teel saadavale informatsiooni rohkusele ja täpsusele.⁶⁸

Tegemist on käsiraamatuga, mida hakati koostama 1998. aastal koostöös õiguspraktikute ja psühholoogidega, et töötada välja soovitusi nende menetluste jaoks, kus õiguskaitseasutustel tuleb tegeleda tunnistajatega. Nende soovitude rakendamisel praktikas on võimalik tunnistajalt saada rohkem ning samal ajal ka täpsemat ja usaldusväärsemat informatsiooni. Käsiraamatu puhul ei ole tegemist juriidiliselt siduva dokumendiga, kuid abistab menetlejaid tunnistajatega töötamisel ning annab ette kriteeriumid, kuidas isikulise tõendiallikaga ümber käia. Käsiraamatu autorid nõustuvad, et isikulisest tõendiallikast saadavat tõendusmaterjali saab täiustada ja usaldusväärsemaks muuta teaduslikele uuringutele toetudes.⁶⁹

⁶⁶ F. Gabbert, *et al* (viide 52), lk 42.

⁶⁷ National Institute of Justice (U.S) Technical Working Group for Eyewitness Evidence. Eyewitness Evidence: A Trainer's Manual for Law Enforcement. Washington, D.C: U.S Department of Justice, Office of Justice Programs, National Institute of Justice 2003, lk 10;12. – Arvutivõrgus: <https://www.ncjrs.gov/nij/eyewitness/188678.pdf> (30.04.2017).

⁶⁸ *Ibidem*, lk 9.

⁶⁹ National Institute of Justice (U.S) Technical Working Group for Eyewitness Evidence. Eyewitness Evidence: A Guide for Law Enforcement. Washington, D.C: U.S Department of Justice, Office of Justice Programs, National Institute of Justice 1999, lk 1-4. – Arvutivõrgus: <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/178240.pdf> (30.04.2017).

2.1.2 Teiste isikute mõjuga arvestamine Eesti kriminaalmenetluses

Eesti kriminaalmenetluse seadustikus on tunnistajate omavahelisele suhtlemisele tähelepanu pööratud KrMS § 266 lg-s 5, mille kohaselt võivad tunnistajad, keda ei ole veel kohtulikul uurimisel üle kuulatud, viibida istungisaalis vaid kohtu loal. Ülekuulatud ja ülekuulamata isikute omavahelise suhtlemise vältimiseks võib kohus anda korraldusi. Lisaks sätestab KrMS § 287 lg 2, et tunnistaja kuulatakse üle ülekuulamata tunnistajate juuresolekuta.

Seega on seadusandja tunnustanud põhimõtet, et tunnistajate omavaheline kokkupuude võib viia negatiivsete tulemusteni, kuid on piirdunud antud probleemistiku lahendamisel vaid kohtumenetluse etapiga. Siiski on märgitud, et reaalsuses tõusetub tunnistajate kokkupuutumise küsimus terve kohtuliku arutamise käigus, mitte üksnes kohtuistungirakendamisel.⁷⁰

Reguleerimata on küsimus, kuidas vältida teiste isikute poolt antava sündmusjärgse informatsiooni mõju tunnistaja ütluste kujunemisele kohtueelse menetluse etapis. Antud etapis ei ole tunnistajate omavahelist suhtlemist kriminaalmenetluse seadustiku alusel piiratud ning seega on konkreetse menetleja otsustada, kuivõrd ta peab vajalikuks näiteks juhendada tunnistajaid hoiduma teiste isikutega kõnealust sündmust arutamast.

Nii teabeallika häiringu monitooringu⁷¹ kui ka asendushüpoteesi⁷² teooriad toetavad tõsiasja, et tunnistaja ei ole meenutamisel võimeline vahet tegema, kust tema poolt esitatav informatsioon pärineb. Seega kui tunnistajal esineb mäluviga, siis ta ei ole võimeline eristama, kas ta annab ütlusi tõendamiseseme asjaolude kohta, millest ta on saanud teadlikuks läbi enda kogemuse (ehk meenutab algset mälujälge) või on vastavast informatsioonist saanud teadlikuks teise isiku vahendusel.

Vastavalt KrMS § 66 lg 2¹ ei ole tõend tunnistaja ütlus tõendamiseseme nende asjaolude kohta, millest ta on saanud teadlikuks teise isiku vahendusel. Antud reegel ehk kuulduste keelamise reegel peaks tagama selle, et tunnistaja ütlused põhinevad tema enda poolt kogetul ning mitte teiselt isikul kuuldul. Mäluvea puhul esineb oht, et tunnistaja ütlused tõendamiseseme asjaolude kohta, millest ta on saanud teadlikuks teise isiku vahendusel, võivad muutuda tõendiks vaatamata kuulduste keelamise reeglile.

⁷⁰ KrMS muutmise seaduse eelnõu 599 seletuskiri (viide 13), lk 35.

⁷¹ M. S. Zaragoza, S. M. Lane (viide 44), lk 935.

⁷² E. F. Loftus, G. R. Loftus (viide 42), lk 418.

Eelnevast tulenevalt leiab magistritöö autor, et just kohtueelse menetleja tegevus on oluline mäluvigade vältimiseks. Menetlejad peaksid alati juhendama tunnistajaid hoiduma teiste isikutega sündmust arutamast ja viima ülekuulamised läbi võimalikult kiiresti enne, kui sündmusjärgne informatsioon võib hakata tunnistaja algset mälujälge moonutama.

2.2 Meediakajastus

2.2.1 Meediakajastuse mõju mäluvigade tekkimisele

Teiseks levinuks sündmusjärgse informatsiooniga kokkupuutumise olukorraks on tunnistaja poolt meediakajastuse jälgimine. Kuriteosündmusele järgnevalt võidakse toimunut kajastada televisioonis, näidates nii tunnistajaid kui ka muid tõendeid. Sellele järgneb kajastus ka trükimeedias, mida võidakse pidevalt korrata ja täpsustada üha uuema informatsiooniga ning seda eriti kohtuistungil lähenedes.⁷³

Uurides meediakajastuse mõju tunnistaja mälule, korraldasid Elizabeth F. Loftus ja M. R. Banaji järgmise katse. Uuringus osalejad jaotati kahte gruppi ning neile mõlemale näidati videoklippi röövimisest ja tulistamisest. Ühele grupile näidati peale sündmuse vaatamist teleülekannet, kus esitati ka valeinformatsiooni. Näiteks ütles telereporter, et röövleid oli 3, mitte 2 ning kannatanu alkoholipoe nimi oli "*Midtown Liquor*" ja mitte "*Pete's Liquor*". Järgnevalt paluti mõlemas grupis osalejatel täita küsimustik, mida nad röövimise kohta mäletavad.⁷⁴ Katse tulemusena selgus, et grupi puhul, kellele teleülekannet ei näidatud, oli õiged vastused 87,49 %. Valesid vastused andsid aga rohkem teises grupis olnud katseisikud, kes teleülekande kaudu valeinformatsiooni kogesid ning kelle õigete vastuste protsent oli 62,03 %.⁷⁵

Meediakajastuse mõju uurisid ka Crombag, Wagenaar ja Van Koppen, kes analüüsisid Hollandi elanike meenutusi sündmusest, mil ühte 11-korruselisse Amsterdami kortermajja sõitis sisse lennuk. Meedias ei kajastatud kunagi kokkupõrget, kuid esimeste tundide jooksul pärast kokkupõrget hakati näitama tekkinud tulekahju ja päästeoperatsioone. Kahes uuringus,

⁷³ D. Davis, E. F. Loftus. Internal and External Sources of Misinformation in Adult Witness Memory. -M.P. Toglia, J.D Read, D.F Ross, R.C.L. Lindsay. Handbook of eyewitness psychology: Vol. 1: Memory for events. Mahwah, NJ: Erlbaum 2007, lk 208.

⁷⁴ E. F. Loftus, M. R. Banaji. Memory Modification and the Role of the Media. – V. A. Gheorghiu, P. Netter, H. J. Eysenck, R. Rosenthal. Suggestion and Suggestibility: Theory and Research. Berlin: Springer-Verlag 1989, passim.

⁷⁵ Ibidem, lk 287.

mis viidi läbi 10 kuud pärast kokkupõrget, leidsid uuringu autorid, et vastavalt 55% ja 66% vastanutest väitsid, et nägid kokkupõrget televisioonis ning paljud andsid ilmekaid kirjeldusi kokkupõrkest, mida neil ei olnud tegelikult võimalik näha. Seega kaldusid tunnistajad peale laialdast meediakajastust kokkupõrget ette kujutama ja väitsid selle allikana olevat televisiooni, kuigi tegelikult oli selleks allikaks nende enda kujutlusvõime.⁷⁶

Sarnasel teemal uurimuse koostanud Elizabeth F. Loftus koos G. Castell'ga analüüsisid ühele lennuõnnetusele järgnenud laialdase meediakajastuse mõju tunnistajate mälule. Nimelt esitati ja arutati meedias koheselt peale õnnetuse toimumist teooriat, et lennuki allakukkumise põhjuseks oli raketirünnak. Selle käigus avaldati näitlik illustratsioon, kuidas tulistamine võis välja näha ning samuti avaldati teiste tunnistajate seisukohti, mis sellise rünnaku toimumise kasuks rääkisid. Uuringu käigus näitasid autorid, kuidas meedia poolt kajastatud teooria levides muutusid ka tunnistajate ütlused ning aja jooksul lisandus 183 tunnistajat, kelle sõnul oli lennuki allakukkumise põhjuseks raketirünnak.⁷⁷

Helen M. Paterson ja Richard I. Kemp uurisid samuti meediakajastuse mõju, kuid seda veidi teise nurga alt. Nimelt soovisid uuringu autorid teada, kas teise tunnistaja poolt esitatud vaeinformatsiooni efekt on tugevam juhul kui tunnistaja saab sellest teadlikuks läbi meedia või kuuleb seda vahetult teiselt tunnistajalt. Uuringu tulemusena selgus, et teiselt tunnistajalt saadava sündmusjärgse informatsiooni mõju on tugevam, kui tunnistajad puutuvad omavahel kokku ja arutavad kõnealust sündmust.⁷⁸ Seega võib sündmusjärgne informatsioon põhjustada mäluvigasid ka läbi meediakajastuse, kuid ettevaatlikum tasub olla just tunnistajate vahetu suhtlemise puhul.

Eelpool välja toodud ohte silmas pidades ning meediakajastuse mõjule tähelepanu pöörates on välja töötatud teatud soovitusel Ameerika Ühendriikide õiguskaitseasutusele suunatud käsiraamatus tunnistajate kohta. Nimelt peaksid menetlejad tunnistajaid juhendama, et nad väldiksid kontakti meediaga ning ei loeks meediaväljaandeid juhtunust. Seda põhjustel, et meedia poolt edastatav informatsioon võib mõjutada tunnistaja mälu ning põhjustada mäluvigade teket.⁷⁹

⁷⁶ D. Davis, E. F. Loftus (viide 73), lk 209.

⁷⁷ *Ibidem*, lk 208-209.

⁷⁸ H. M. Paterson, R. I. Kemp. Comparing Methods of Encountering Post-event Information: The Power of Co-witness Suggestion. *Applied Cognitive Psychology* 2006 Vol. 20 No. 8, lk 1095.

⁷⁹ National Insititute of Justice (U.S) Technical Working Group for Eyewitness Evidence (viide 67), lk 12.

2.2.2 Meediakajastuse mõjuga arvestamine Eesti kriminaalmenetluses

Kuriteosündmuse järgselt informeeritakse meediat toimunust kohtueelse menetluse andmete avaldamise teel või räägivad sellest kuriteo pealtnägijad. Esimene olukord on reguleeritud KrMS § 214 lg-s 1, mis sätestab, et kohtueelse menetluse andmeid võib avaldada üksnes prokuratuuri loal ja tema määratud ulatuses ning lõikes 2 sätestatud tingimustel. Antud säte kehtib nii menetlejate, menetlusosaliste, kriminaalmenetluses osalevate muude isikute ja menetlusväliste isikute kohta, kuid on oluline, et isikud oleksid saanud kõnealusest infost teadlikuks tänu kriminaalmenetlusele.⁸⁰

Üheks avaldamise tingimuseks on KrMS § 214 lg 2 p 2, mille kohaselt on kohtueelse menetluse andmete avaldamine lubatud kriminaalmenetluse, avalikkuse või andmesubjekti huvides, kui see ei kahjusta Eesti Vabariigi või kriminaalmenetluse huve. Enamasti on kriminaalmenetluse huvides mitte avaldada detailseid andmeid pooleliolevate menetluste kohta, kuna see võib kaasa tuua näiteks tõendite hävitamise või tunnistajate mõjutamise ohu.⁸¹

Probleemile, et toimiku materjalide avalikustamine meedias või tunnistajate ülesastumine ajakirjanduses enne kohtulikku uurimist võib takistada tõe tuvastamist kriminaalasjas, on ka viidatud ning tõepoolest ei tohi tunnistaja enne ütluste andmist üldjuhul teada, mida teised tunnistajad on rääkinud või kavatsevad rääkida.⁸² Vaatamata KrMS § 214 sätestatule, esineb praktikas juhtumeid, kus kohtueelses menetluses kogutud andmed ning kriminaaltoimik on ajakirjanduses avaldatud.⁸³

Riigikohus on lahendis 3-1-1-74-16 märkinud, et ajakirjanduses avaldatud teave võib mõjutada ütluste sisu ning selle kindlaks tegemise peamiseks võimaluseks on kohtuistungil rakendatav risküsitlus, mis peaks aitama tasakaalustada mõjusid, mille võib tingida kriminaalasja kohta avalikkuses levitatud teave. Samas lahendis viitab Riigikohus probleemile, et ei ole välistatud olukord, kus mõni saalis viibiv isik suudab isikulisest tõendiallikast pärineva teabe detailselt talletada kirjalike märkmete kujul, kuid selliselt saadud teabe avaldamist kriminaalmenetluse seadustik ei piira.⁸⁴ Seega on võimalik, et teise

⁸⁰ N. Aas. § 214/3.3. - E. Kergandberg, P. Pikamäe (koost). Kriminaalmenetluse seadustik. Komm vlj. Tallinn: Juura 2012.

⁸¹ *Ibidem*, § 214/ 7.4.

⁸² *Ibidem*, § 214/4.2.

⁸³ Vaata näiteks: Episood toimikust: kuidas Siret Kotka ja Edgar Savisaar Hispaanias käisid. - Postimees 06.12.2016. Arvutivõrgus: <http://www.postimees.ee/3936151/episood-toimikust-kuidas-siret-kotka-ja-edgar-savisaar-hispaanias-kaisid> (30.04.2017)

⁸⁴ RKKKm 3-1-1-74-16 p 17, 19.

tunnistaja poolt räägitu jõuab meedia vahendusel ka veel ülekuulamata tunnistajateni. See omakorda võib tekitada veel ülekuulamata tunnistajatel mäluvigu.

Kohtueelse menetluse andmete avaldamise probleem tõusetus ka kohtuasjas 3-1-1-80-16, kus kohus trahvis kriminaalasja menetlusandmete avaldamist pärast seda kui süüdistusakt oli kohtusse saadetud. Riigikohus nägi kriminaalmenetluse seadustikus lünka olukorras, kus eeluurimiskohtuniku volitused on kriminaalasja kohtusse saatmise ajaks lõppenud, kuid kriminaalasja arutama asuval kohtul pole veel tekkinud võimalust menetlusandmete avaldamist piirata.⁸⁵ Riigikohus on kriminaalmenetluse seadustiku muutmise eelnõu väljatöötamiskavatsuse juurde esitatud ka arvamuse, kus viitab kõnealustele probleemidele ning seadusandja sekkumise vajadusele, et kõnealuse lünga täitmist seaduses kaaluda.⁸⁶

Teine võimalus meediakajastuse tekkimiseks on, et sündmuse kohta informeerivad meediat kuriteo pealtnägijad. Siinkohal tuleb arvestada KrMS § 214 sätestatud kohtueelse menetluse andmete mõistega, mille kohaselt on sellisteks andmeteks vaid kohtueelse kriminaalmenetluse käigus menetleja poolt kogutud info, samuti info menetlustoimingute ja nende läbiviimise kohta. Kohtueelse menetluse andmeteks on ka menetlejale antud ütlused, kuid tunnistaja ütlused muutuvad kohtueelse menetluse andmeteks alles pärast tema ülekuulamist. Seega ei saa pidada kohtueelse menetluse andmete avalikustamiseks KrMS § 214 mõttes olukorda, kus kuritegu pealt näinud ning veel ülekuulamata tunnistaja räägib enda poolt nähtud edasi ja see avaldatakse ajakirjanduses.⁸⁷

Samuti ei ole välistatud olukord, kus meedias kajastatakse toimunud kuriteosündmust puuduliku informatsiooni põhjal ning täiendavalt hakkavad levima teooriad toimunust, mis tunnistajate mälujälge võivad mõjutada.

KrMS abil ei ole võimalik piirata seda, milliseid versioone toimunust meedias levitatakse ning samuti ei ole võimalik piirata ka veel ülekuulamata isikute esinemist meedias. Seetõttu on võimalike mäluvigade tekkimise vältimiseks magistritöö autori hinnangul oluline menetleja tegevus, kes peaks alati suunama tunnistajat meediakajastusest hoiduma. KrMS alusel on võimalik aga piirata kohtueelse menetluse andmete avaldamist. Magistritöö autor leiab, et kriminaalmenetluses tuleks piirata võimalikult laiaulatuslikult kohtueelse menetluse

⁸⁵ RKKKm 3-1-1-80-16 p 10-12.

⁸⁶ Riigikohtu arvamus KrMS-i muutmise seaduse eelnõu väljatöötamiskavatsuse kohta, 09.03.2017, lk 3; 7. - Arvutivõrgus: <http://eelvoud.valitsus.ee/main#hCP6MFKk> (30.04.2017).

⁸⁷ N. Aas § 214/ 3.1. – E. Kergandberg, P. Pikamäe (koost), (viide 80).

andmete avaldamise võimalusi. Sellest tulenevalt oleks KrMS-s vajalik täita lünk, mille kohaselt ei ole andmete avaldamist võimalik piirata olukorras, kus eeluurimiskohtuniku volitused on lõppenud, kuid kriminaalasja arutav kohtunik ei saa veel menetlusandmete avaldamist piirata.

2.3 Ajavahemik informatsiooni säilitamise ja meenutamise vahel

2.3.1 Ajavahemiku mõju mäluvigade tekkimisele

Üheks oluliseks teguriks, mis tunnistaja ütlusi informatsiooni säilitamise etapis mõjutab ja sündmusjärgse informatsiooni vastuvõtlikust võib suurendada, on ajavahemiku mõju, mil tunnistaja peab infot oma mälus säilitama.⁸⁸

Pikemat ajavahemikku enne mälujälje taastamist ehk meenutamist on seostatud tunnistajate vähem kvaliteetsete meenutustega.⁸⁹ Kuigi meenutamine ning küsitlemine toimunud sündmuse kohta toimub mõnikord pikema ajavahemiku möödumisel, peab mälujälg säilima piisavalt tugeva ja täpsena, et selle alusel meenutamine või äratundmine oleks adekvaatne ja õige.⁹⁰ Informatsiooni selginemise haripunkti saabumiseks on peetud ca 12-14 tundi pärast selle omandamist, mida tuleks arvestada ka ülekuulamisaja kindlaksmääramisel ja ütluste hindamisel.⁹¹ Seega ei ole õigeks peetud tunnistaja kohest ülekuulamist sündmuse toimumise järgselt, vaid tuleks lasta informatsioonil ka mingi aeg tunnistaja mälus selgineda.

Mälukaotust peetakse kiireimaks esimeste tundide jooksul alates kogetust ning uued sündmused segunevad algse mälestusega, mistõttu saab pidada tunnistust, mis on võetud koheselt peale kogetut täpsemaks kui hilisemalt antud tunnistust.⁹² Ameerika Ühendriikide riikliku õigusinstituudi poolt koostatud käsiraamat õiguskaitseasutusele tunnistajate kohta soovitab menetlejal planeerida ülekuulamise aeg võimalikult kiiresti peale seda, kui tunnistaja on füüsiliselt ja emotsionaalselt ütluste andmiseks valmis. Kui tunnistaja on valmis, tuleb igasugust viivitust vältida, sest aja möödudes väheneb detailse informatsiooni saamise võimalus.⁹³

⁸⁸ E. F. Loftus (viide 22), lk 117.

⁸⁹ T. Bachmann. Psühholoogia: raamat juristile. Juura: Tallinn 2015, lk 262.

⁹⁰ T. Bachmann (viide 45), lk 56-57.

⁹¹ T. Bachmann, Rait Maruste (viide 3), lk 142-143.

⁹² J. S. Grey. Memory and Testimony. - Journal of Public Law 1954 Vol. 3 No. 2, lk 348.

⁹³ National Institute of Justice (U.S) Technical Working Group for Eyewitness Evidence (viide 67), lk 13.

Ajavahemiku pikkuse mõju tunnistaja poolt hiljem antavate ütluste rohkusele ja täpsusele näitas Jack P. Liptoni poolt läbi viidud järgmine eksperiment. Katses osalejatele näidati videoklippi isiku tulistamisest ning röövimisest. Eelnevalt tehti kindlaks, et videoklipis oli kokku 144 detaili, mida on võimalik tunnistajal tuvastada ning selle alusel toimus ka tunnistajate ütluste täpsuse ja rohkuse mõõtmine. Nimelt ütluste rohkust mõõdeti selle järgi, kui palju nähtud detaile suudeti meenutada (144-st) ning täpsust mõõdeti selle järgi, kui palju oli tema poolt meenutatu detailide koguarvust õigeid detaile. Hiljem esitati katses osalejatele küsimusi vastavalt ühe nädala möödudes peale videoklipi vaatamist või kohe. ⁹⁴ Katse tulemused näitasid, et ühe nädala möödudes oli ütluste täpsus 4,3 % väiksem kui kohe küsitlemisel. Samuti meenus isikutele 18 % vähem informatsiooni ehk detaile võrreldes kohe antud ütlustega. ⁹⁵ Antud katse näitas selgelt, et sündmuse toimumise ja ütluste andmise vahele jääv ajavahemik mõjutab ebasoodsalt antavate ütluste täpsust ning samuti ei ole tunnistaja võimeline meenutama sama palju informatsiooni kui kohe küsitlemise puhul. Toetudes nendele järeldustele on õigustatud Jack P. Liptoni esitatud küsimus: “Kui usaldusväärsed saavad olla tunnistaja ütlused, mis antakse näiteks 6 kuu möödudes algsest sündmusest?”. ⁹⁶

Pikemal ajavahemikul sündmuse toimumise ja informatsiooni taastamise vahel on ka teine negatiivne mõju. Nimelt suurendab pikem ajavahemik ka tõenäosust, et hilisemalt kogetud sündmused ning sündmusjärgne informatsioon mõjutavad algset mälestust, mis omakorda mõjutab nii meenutamise täpsust kui ka äratundmise võimalusi. ⁹⁷

Nii vaadeldi Helen M. Patersoni poolt läbi viidud uuringus, kuidas avaldab ajavahemik mõju valeinformatsiooni vastuvõtlikkusele. Katses osalejale näidati kahte videoklippi varguse toimepanemisest. Katses osalejaid küsitleti videoklipis toimunu osas vastavalt 20 minuti või kahe nädala möödudes. Esiteks selgus uuringu tulemusena, et juhul kui tunnistajad arutavad omavahel toimunud sündmust, siis suure tõenäosusega mõjutab kaastunnistajatelt saadav sündmusjärgne informatsioon nende ütlusi. ⁹⁸ Sellise sündmusjärgse informatsiooni mõju oli eriti tugev, kui ütlusi võeti pärast pikemat ajavahemiku möödumist ehk antud katses kaks nädalat pärast toimunud sündmust. Katse tulemusena selgus, et pikem ajavahemik mõjutab lisaks tunnistaja ütluste täpsusele ka tunnistaja vastuvõtlikkust sündmusjärgsele

⁹⁴ J. P. Lipton. On the Psychology of Eyewitness Testimony. - Journal of Applied Psychology 1977 Vol. 62 No. 1, *passim*.

⁹⁵ *Ibidem*, lk 93.

⁹⁶ *Ibidem*, lk 94.

⁹⁷ New Zealand Law Commission (viide 23), lk 18.

⁹⁸ H. M. Paterson, Richard I. Kemp, Joseph P. Forgas (viide 53), lk 120.

informatsioonile.⁹⁹ Seega, mida pikem on ajavahemik kogetud sündmuse ja ütluste andmise ehk informatsiooni meenutamise vahel, seda vastuvõtlikum on tunnistaja nendele mõjudele, mida on käsitletud magistritöö eelmises alapeatükis, nimelt teiste isikute ja meediakajastuse kaudu kogetavale sündmusjärgsele informatsioonile.

Põhjusel, et tunnistaja mälu jälg aja möödudes halveneb ning suureneb vastuvõtlikkus sündmusjärgsele informatsioonile, töötasid Fiona Gabbert, Lorraine Hope ning Ronald P. Fisher välja tööriista nimega “*Self-Administered Interview*” (edaspidi *SAI*). Tööriista autorid leidsid, et tunnistajate ülekuulamine nii kiiresti kui võimalik on lihtne ja efektiivne viis ajavahemikuga seonduvate probleemide vähendamiseks ning võimaluseks koguda usaldusväärsemaid ütlusi. Siiski pole see tihti võimalik politsei käsutuses olevate ressursside ja ajanappuse tõttu ning seetõttu keskendusid autorid oma uuringu läbiviimisel eesmärgile leida lahendus probleemile, kuidas koguda kvaliteetseid tunnistaja ütlusi kiiresti, efektiivselt ja minimaalsete politseile eraldatud ressurssidega. Nende poolt loodud tööriista *SAI* abil on tunnistajatel võimalik ise kirja panna sündmuse kohta kogetu ning teha seda spetsiifilist protokoll järgides, mis sisaldab endas vastavaid instruktsioone ja küsimusi.¹⁰⁰

SAI vorm esitatakse brošüürina ning koosneb 5 osast, milles on informatsioon ja instruktsioonid, mille abil sündmust meenutada. Esimene osa annab ülevaate *SAI* kui tööriista kohta ning tunnistajatele rõhutatakse tähtsust vormi juhiseid ning järjekorda järgida. Teine osa sisaldab kognitiivse intervjuu põhimõtteid nagu enda paigutamine sündmusega seotud konteksti ja palutakse rääkida kõigest sündmusega seonduvast (*report everything component*). Kolmas osa on keskendatud detailide kirjeldamisele ning palutakse tunnistajal kirjeldada nii palju detaile kuriteo toimepanija kohta kui võimalik. Neljandas osas lastakse tunnistajal joonistada visand sündmuspaigast, et mõista isikute paiknemisest sündmuse hetkel. Viiendas osas sisalduvad küsimused sündmuse kohta, mida tunnistaja ei pruukinud esmalt mainida, näiteks nähtavus sündmuskohal (kellaaeg, valgustus, ilmastikuolud). Samuti küsitakse tunnistajalt, et nad kirjeldaksid teisi isikuid, kes sündmuskohal võisid olla, isegi kui nad ei olnud kogetud sündmusega otseselt seotud.¹⁰¹

Tööriista loojate poolt läbi viidud katse näitas *SAI* positiivset mõju ajavahemikuga seonduvate probleemide vähendamisel. Katsest osavõtjad jaotati kahte gruppi ning neile näidati lavastatud

⁹⁹ *Ibidem*, lk 118-119.

¹⁰⁰ F. Gabbert, L. Hope, R. P. Fisher. Protecting Eyewitness Evidence: Examining the Efficacy of a Self-Administered Interview Tool. - Law and Human Behaviour 2009 Vol. 33 No. 4, lk 298-305.

¹⁰¹ *Ibidem*, lk 301.

kuriteosündmust. Sellele järgnevalt paluti ühel grupil täita *SAI* vorm ning ühe nädala möödudes tagasi tulla. Teisel grupil paluti tagasi tulla nädala pärast. Nädala pärast paluti mõlemas grupis olevatel isikutel meenutada nähtud sündmuse kohta nii palju informatsiooni kui võimalik. Katse tulemusena selgus, et osalejad, kes täitsid *SAI* vormi, mäletasid sündmusest rohkem informatsiooni ja uurimise seisukohalt asjakohasemaid detaile kui osalejad, kes *SAI* vormi ei täitnud. Samuti olid *SAI* vormi täitnud katses osalejate ütlused täpsemad.¹⁰²

Praktikas hakati *SAI* vormi kasutamist teatud juhtumite puhul katsetama 2009. aastal ning leidis toetust Inglismaal ja Walesis tegutseva komitee (*The Association of Chief Police Officers Investigative Interviewing research committee*) poolt. Katsetuste eesmärk oli kindlaks teha, kas *SAI* kasutamine toob kaasa praktilist ja tõenduslikku kasu uurimise läbiviimisel ning seda läbi tunnistajatelt kõrge kvaliteediga tõendusteabe saamise. Selgus, et *SAI* vormi kasutamine aitas oluliselt kaasa näiteks uurimises, kus Manchesteri politsei tegeles raske liiklusõnnetuse uurimisega. Liiklusõnnetuse tunnistajatel paluti täita *SAI* vormid ning menetlejate hinnangul olid tunnistajate ütlused kõikehaaravad ja detailsed ning sisaldasid kasulikku informatsiooni edasise uurimise seisukohalt. Samuti märkisid menetlejad, et *SAI* tööriista kasutamine võimaldas neil aega kokku hoida.¹⁰³

Siiski on *SAI* vormi kasutamisel toodud väljad ka puuduseid, näiteks ei saa seda kasutada need isikud, kes on keele- või kirjaoskamatud. Samuti on välja toodud, et tööriist ei sobi kõigi kuritegude puhul, näiteks vägivalla- või seksuaalkuritegude kannatanute puhul, traumeeritud ja haavatavate kannatanute puhul, sest neile peaks ütluste andmisel pakkuma alati sotsiaalset tuge.¹⁰⁴

2.3.2 Ajavahemiku mõjuga arvestamine Eesti kriminaalmenetluses

Viiteid selle kohta, et Eesti seadusandja on tunnustanud kuriteosündmusele ajaliselt lähemal seisvate ütluste suuremat usaldusväärsust ja seega ajavahemiku negatiivset mõju, võib Eesti kriminaalmenetluse seadustikus leida mitmest sättest. Esiteks olukorras, kus isikult kuuldu kohtuvälist avaldust võib kohtus iseseisva tõendusliku tähendusega tõendina esitada ehk vahetu mulje erand. KrMS § 66 lg 2¹ punkti 2 kohaselt on tõendiks teiselt isikult kuuldu

¹⁰² *Ibidem*, lk 303-304.

¹⁰³ L. Hope, F. Gabbert, R. P. Fisher. From laboratory to the street: Capturing witness memory using the Self-Administered Interview. - Legal and Criminological Psychology 2001 Vol. 16 No. 2, lk 218-220.

¹⁰⁴ F. Gabbert, L. Hope, R. P. Fisher (viide 100), lk 305.

vahetult enne rääkimist tajutud asjaolude kohta juhul, kui nimetatud isik oli rääkimise ajal veel tajutu mõju all ning puudub alus arvata, et ta moonutas tõde. Antud sätte kohaldamiseks peab olema täidetud kaks tingimust. Nimelt lühike ajavahemik peaks vähendama unustamise võimalusi ning vähene aeg ja tajutud sündmuse mõju all olek aga peaks välistama refleksiooni ja valede väljamõtlemise.¹⁰⁵ Sellest sättest võib järeldada, et lühem ajavahemik tajumise ja meenutamise vahel peaks tagama ütluste usaldusväärsuse.

Sarnaselt võib läheneda ka KrMS § 289¹ lg 1 punktile 2, mille kohaselt on võimalik tunnistaja varasemad deponeerimata ütlused võimalik ristküsitlemise võimalusel vastu võtta kui ütlused puudutavad menetletava kuriteoga tunnistajale tekitatud kahju, need anti vahetult pärast kuriteo toimepanemist ning on alust arvata, et isik mäletas kõnealuseid asjaolusid ütluste andmise ajal oluliselt paremini kui kohtumenetluse käigus. Ka siin on seadusandja tunnustanud, et asjaolusid mäletatakse sündmusele ajaliselt lähemal olles paremini.

Seega Eesti kriminaalmenetluse seadustik vähemalt läbi nende sätete tunnustab seisukohta, et sündmusele ajaliselt lähemal seisvad ütlused on usaldusväärsemad. Järelikult on ajavahemik kuriteosündmuse toimumise ja tunnistaja poolt ütluste andmise vahel üheks tunnistaja ütluste usaldusväärsust mõjutavaks asjaoluks, mida peaks ka kohus tunnistaja usaldusväärsuse hindamisel arvestama.

Nagu eelpool viidatud H. M. Petersoni katsest tulenes, siis mida pikem ajavahemik jääb sündmuse toimumise ja ütluste andmise vahele, seda suurem on võimalus, et isiku poolt kogetud sündmusjärgne informatsioon võib tekitada mäluvea.¹⁰⁶ Riigikohus on sellisele võimalikule probleemile ka asjas 3-1-1-89-03 tähelepanu pööranud, kus pikem ajavahemik avaldas kohtuasjas mõju tunnistaja poolt sündmusjärgse informatsiooniga kokkupuutumisele ning selle alusel mäluvea tekkele. Nimelt leidis kohus, et võimalik on olukord, kus isik ei peegelda oma hilisemates ütlustes algsündmust ennast, vaid mälujälge, mis on muutunud sõltuvalt sellest, mida isik vahepeal on selle sündmuse kohta kõnelenud ja tajunud. Kõnealusel asjas muutis kannatanu pärast süüdistatava korduvat nägemist oma ütlusi kurjategija kirjelduse osas nii, et see hakkas vastama süüdistatava välimusele.¹⁰⁷

¹⁰⁵ A. Kangur (viide 12), lk 605.

¹⁰⁶ H. M. Paterson, R. I. Kemp, J. P. Forgas (viide 53), lk 118-119.

¹⁰⁷ RKKKo 3-1-1-89-03 p 9.

Justiitsministeeriumi 2012. ja 2013. aasta andmete põhjal koostatud uuringus oli süütegude (vaadeldud tapmise, vägistamise ja röövimise asjades) kohtueelse menetluse keskmine pikkus 7,3 kuud.¹⁰⁸ Arvestades kohtueelse menetluse üldist pikkust, on tõenäoline, et tunnistajate esmane ülekuulamine võib praktikas toimuda pikema ajavahemiku möödumisel, kui informatsiooni selgimise haripunkti saabumine, milleks oli 12-14 tundi pärast informatsiooni omandamist. Samuti on probleemiks kohtumenetluses toimuv risküsitlus, mis võib toimuda mitmete kuude möödumisel kuriteosündmusest ja nagu eelnevalt viidatud, on tunnistaja ütlused sellise pika ajavahemiku möödudes vähem täpsemad ning sündmusjärgsele informatsioonile vastuvõtlikumad.

Eesti õiguses puudub regulatsioon, mis sätestaks kindla ajavahemiku, mil tunnistajat tuleks kuriteosündmusele järgnevalt küsitleda. Antud küsimus seondub võimalusega sätestada kohtueelsele menetlusele teatud tähtajad, mille raames võiks paraneda ka tunnistajate ülekuulamise kiirus. On leitud, et eeluurimistähtaegade kehtestamine seaduse tasandil ei oleks aga mõistlik, sest varasemast kogemusest nähtub (kuni 2004. a kehtinud KrMK § 111 nähti ette üldise eeluurimise tähtajana 2 kuud), et selline regulatsioon toob kaasa rohkem bürokraatlikke tõkkeid kui aitab kaasa menetluse kiirenemisele.¹⁰⁹ Kriminaalmenetluse seadustiku revisjoni käigus on küsimus eeluurimistähtaegadest uuesti tõusetunud, kuid selles osas on leitud, et tõhus ja paindlik lahendus on EIK praktikast üle võetud mõistliku menetlusaja põhimõtte rakendamise näol.¹¹⁰

Eeluurimistähtaegade seaduse tasandil kehtestamine ei ole ka magistritöö autori arvates vajalik, kuid siiski võiks kaaluda üldiste juhiste kehtestamist, mis menetlejatele teatud juhtnööre ülekuulamise aja määramisel pakuks, et tagada tunnistajalt usaldusväärsema tõendusteabe saamist. Selliseks näiteks on eelpool mitmel korral käsitlemist leidnud Ameerika Ühendriikide käsiraamat õiguskaitseasutustele tunnistajate kohta, milles sisalduvate soovitude alusel sooviti saavutada järgmisi eesmärgi:

¹⁰⁸ E. Kallaste, *et al.* Vägivallakuritegude hind. Tapmise vägistamise ja röövimisega kaasnevad kulud Eesti ühiskonnale. Tallinn: Eesti rakendusuuringute keskus Centar 2015, lk 47. -Arvutivõrgus: http://lft.ee/admin/upload/files/vagivallakuritegude_hind_centar_loplik.pdf (22.04.2017)

¹⁰⁹ Riigi peaprokuröri ülevaade Riigikogu põhiseaduskomisjonile seadusega prokuratuurile pandud ülesannete täitmise kohta 2011. aastal. Tallinn 2013, lk 19. -Arvutivõrgus: http://www.prokuratuur.ee/sites/www.prokuratuur.ee/files/elfinder/article_files/Riigi%2Bpeaprokuröri%2Bülevaade%2BRiigikogu%2Bpõhiseaduskomisjonile%2B2012.pdf (30.04.2017).

¹¹⁰ Tartu Ülikool. Analüüs isikute põhiõiguste tagamisest ja eeluurimise kiirusest kriminaalmenetluses. 2013, lk 73. - Arvutivõrgus: http://www.kriminaalpoliitika.ee/sites/krimipoliitika/files/elfinder/dokumendid/analuus_isikute_pohioiguste_tagamisest_ja_eeluurimise_kiirusest_kriminaalmenetluses.pdf (30.04.2017).

- 1) suurendada tunnistajatelt saadava informatsiooni hulka läbi täiustatud ülekuulamise tehnikate;
- 2) tõsta tunnistajatelt saadava tõendusteabe tõelevastavust/täpsust;
- 3) parandada kriminaalõigussüsteemi võimekust hinnata tunnistaja poolt antava tõendusteabe tugevust ja täpsust.¹¹¹

Käsiraamatu puhul ei ole tegemist juriidiliselt siduva dokumendiga, kuid sellega püütakse asjakohaste teaduslike uuringute abil tõhustada menetlejate tööd ja saavutada tunnistajatelt usaldusväärsema tõendusteabe saamist. Autor pakub välja, et sarnase käsiraamatu loomine oleks ka Eestis mõeldav, sest hetkel puudub Eestis tunnistajatega tegelevatele menetlejatele suunatud käsiraamat, mis asjakohaseid psühholoogilisi uuringuid arvesse võttes tagaks usaldusväärsema tõendusteabe saamist. Näiteks on Justiitsministeerium koostöös Siseministeeriumiga välja andnud lapse küsitlemise käsiraamatu, kus on samuti uuritud lapse kui tunnistaja mälu ning toodud välja juhiseid lapselt kui isikuliselt tõendiallikalt usaldusväärsema tõendusteabe saamiseks.¹¹² Samas tuleb tõdeda, et kohtueelse menetluse kiirus on otseselt seotud õiguskaitseasutustele eraldatud ressurssidega. Seega ei aitaks ka juhiste kehtestamine kaasa menetluskiiruse tõstmisele olukorras, kus ressursse paratamatult napib.

Tunnistaja ülekuulamine enne kui sündmusjärgne informatsioon on jõudnud mõju avaldada, võib omada positiivset efekti. Seda põhjusel, et tunnistaja on siis vähem vastuvõtlikum sündmusjärgsele informatsioonile.¹¹³ Seega on teistelt tunnistajalt ja meediakajastuse läbi kogetava informatsiooni tõttu mäluvigade tekkimist võimalik ära hoida, kui tunnistaja ülekuulamine läbi viia võimalikult kiiresti peale kuriteosündmuse toimumist.

Üheks võimaluseks võimalikult kiiresti tunnistaja ütlused fikseerida ja mäluvigade tekkimise võimalusi ära hoida, oleks rakendada ka eelpool tutvustatud *SAI* põhimõtteid, mille vorm sai loodud just piiratud ressursside olukorras kasutamiseks, millega on kahtlemata tegemist ka Eesti õiguskaitseasutustes. Tegemist oleks tüüpvormiga, mille menetleja annab tunnistajatele ning mis võimaldab tunnistajal oma sõnadega sündmuse kohta kogetu kirja panna.

¹¹¹ National Institute of Justice (U.S) Technical Working Group for Eyewitness Evidenc (viide 67), lk 4.

¹¹² Vaata täpsemalt: A. Liivamägi-Hitrov, K. Kask. Lapse küsitlemise käsiraamat. – Justiitsministeerium: Tallinn 2006. Arvutivõrgus: www.kriminaalpoliitika.ee/lapsekysitlemisekasiraamat (30.04.2017)

¹¹³ A. Vredeveltdt, *et al* (viide 60), lk 12-13.

Hetkel reguleerib tunnistaja ülekuulamist KrMS § 68 ning § 74, mille kohaselt kantakse tunnistaja ütlused ülekuulamisprotokollis. Seega tuleb tunnistaja ülekuulamiseks läbi viia formaalselt ülekuulamine kui menetlustoiming, mistõttu ei saa lisada näiteks kannatanu poolt esitatud kuriteoteadet lihtsalt kriminaaltoimikusse. Samas võimaldab KrMS § 69 kaugülekuulamist, kuid seda ainult olukorras, kui tunnistaja vahetu ülekuulamine on raskendatud või samuti tunnistaja või kannatanu kaitsmist silmas pidades.

Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise seaduse eelnõu raames, mille osas on hetkel koostatud seaduseelnõu väljatöötamiskavatsus, on samuti ühe probleemina tõusetunud dubleerimine tõendite kogumise vormistamisel. Viidatud on probleemile, kus iga kuriteo puhul tuleb kannatanu ja tunnistaja kutsuda vahetule ülekuulamisele toob kaasa ebavajalikud kulutused, ehkki mingit sisulist põhjust vahetuks ülekuulamiseks ei ole.¹¹⁴ Kavandatava muudatusena oleks KrMS-s ette nähtud võimalus, et kohtueelses menetluses võivad kannatanud ja tunnistajad oma tunnistuse anda ka kirjalikult.¹¹⁵

Magistritöö autor näeb nii teiste isikute, meediakajastuse kui ka ajavahemiku tõttu tekkivate mäluvigade vältimise peamise lahendusena võimalust võtta vastu tunnistaja ütlused kohtueelses menetluses ka kirjalikul teel. *SAI* vormi põhimõtete eeskujul teatud tööriista väljaarendamisel oleks võimalik näiteks saata vastav vorm tunnistajale kirja teel või anda üle sündmuskohal, et vältida ajakadu. Selline lähenemine võimaldaks tõhusamalt vältida mäluvigade tekkimist, mis võib olla põhjustatud teiste isikute ja meedia vahendusel kogetud sündmusjärgsest informatsioonist ning mida tugevdab omakorda ajavahemiku mõju. Eesti kriminaalmenetluse seadustikus vajaks selline võimalus seega vahetu ülekuulamise nõudest loobumist ning menetlejale võimaluse andmist tunnistaja ütlused kohtueelses menetluses kriminaaltoimikusse lisada muus vormis, kui vahetul ülekuulamisel koostatud ülekuulamisprotokollina.

¹¹⁴ Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise seaduse eelnõu väljatöötamiskavatsus. 09.02.2017, lk 25. - Arvutivõrgus kättesaadav: <http://eelvoud.valitsus.ee/main#a9Jo5wfl> (30.04.2017)

¹¹⁵ *Ibidem*, lk 22.

3. Tunnistaja informatsiooni taastamisel

3.1 Mäluvigade tekkimise võimalused

Informatsiooni mälust ammutamise liikideks on äratundmine, meenumine ning meenutamine.¹¹⁶ Kriminaalmenetluses palutakse tunnistajal informatsiooni taastada ülekuulamise käigus ning seega kasutab tunnistaja mälust ammutamise liikidest viimast ehk meenutab kogetud sündmust.

Meenutamist on kirjeldatud kui kahte liiki informatsiooni kokkulangevust või ühilduvust. Nimelt ühelt poolt mälus säilinud informatsioon ning teiselt poolt informatsioon, mida kasutatakse mälust ammutamise ajendina. Meenutamisel leiab aset kahte liiki informatsiooni ühildumine.¹¹⁷ Ülekuulamisel esitab menetleja tunnistajale küsimusi, milles sisalduvat informatsiooni saab pidada mälust ammutamise ajendiks. Seetõttu on oluline, kuidas ülekuulaja küsimused ja selles sisalduv informatsioon võib tunnistajat informatsiooni meenutamisel mõjutada.

Üheks küsimuste liigiks, mida ülekuulaja võib tunnistajale esitada, nimetatakse suunavateks küsimusteks ehk küsimused, millel on võimalik sugestiivne toime ülekuulatavale.¹¹⁸ Suunav küsimus esitatakse näiteks järgmises olukorras. Tunnistaja räägib, kuidas nägi üht inimest teist tulistamas ja selle peale küsitakse temalt: “Kui pikk see mees oli?”. Tegemist on suunava küsimusega, sest tunnistaja ei rääkinud eelnevalt meesisikust, vaid selle informatsiooni on lisanud vastavasse küsimusse küsitleja.¹¹⁹ Suunav küsimus on seega üheks mälust ammutamise vahendiks ning mis oma olemuselt sisaldab ka lisainformatsiooni. Sellise sündmusjärgse informatsiooni mõju inimese mälule on käsitlenud mitmed teadusuuringud, millel magistritöö autor järgmiseks ka peatub.

Elizabeth F. Loftus ja Guido Zanni on demonstreerinud ühes oma katses, kuidas tunnistaja poolt antavad vastused võivad olla mõjutatud ka väga väikestest muudatustest esitatavate küsimuste sõnastuses. Selleks viidi läbi kaks katset, kus osalejatele näidati filmi autoõnnetusest ning hiljem paluti vastata küsimustele antud sündmuse kohta. Katses

¹¹⁶ T. Bachmann, R. Maruste (viide 3), lk 140.

¹¹⁷ E. Tulving (viide 6), lk 81.

¹¹⁸ M. Sillaots. Kohtulik uurimine ja tõendamisvõimalused kriminaalmenetluses. - Juridica 2012/8, lk 628.

¹¹⁹ A. Kangur. Märkusi seoses võistleva menetluse rakendamisega kriminaalkohtupidamises. - Juridica 2005/3, lk 178.

osalejatelt küsiti: “Kas sa nägid katkist esituld?” (“*Did you see a broken headlight?*”) või “Kas sa nägid seda katkist esituld?” (“*Did you see the broken headlight?*”). Katkist esituld tegelikkuses filmis ei esinenudki. Teise küsimuse puhul oli tegemist suunava küsimusega, sest küsimuse esitaja sõnastusest saab järeldada, et filmis oli võimalik näha katkist esituld.¹²⁰ Katse tulemused näitasid, et esimese küsimuse ülesehituse puhul oli vastuseks “jah” 7% kordadest ning teise küsimuse ülesehituse korral 15 %, seega kaks korda enam ning lisaks andsid umbmäärase artikli kasutamise korral tunnistajad rohkem vastuseks “ma ei tea”.¹²¹ Antud katse näitas, kuidas isegi väike muudatus küsimuse esitamise sõnastuses võib muuta sellise küsimuse oma olemuselt suunavaks. Selline suunav küsimus võib omakorda mõjutada tunnistaja poolt antavaid vastuseid ning küsimuses sisalduva informatsiooni pinnalt võivad tunnistajad teha valejäreltusi.

Saadud tulemust kinnitas ka teine Elizabeth F. Loftuse poolt korraldatud eksperiment. Katse läbiviimisel näidati kõigile osalejatele filmi autoavariist ning hiljem küsiti ühe grupi käest “Millisel kiirusel sõitis valge sportauto maanteel kui ta möödus küünist?”. Tegelikkuses küüni filmis ei olnudki. Nädal hiljem küsiti kõikidelt eksperimendis osalejatelt, kas nad mäletavad filmis olnud küüni ning alguses eksiteele viidud eksperimendis osalejad vastasid suurema tõenäosusega, et nad tõepoolest nägid filmis küüni.¹²²

Michael Owen Miller märgib, et tunnistajate küsitlemisel tuleb arvestada ka sellega, et tunnistajad ei soovi, et nad tunduksid rumalad või segaduses, mistõttu muudavad nad selle vältimiseks alateadvuslikult enda mälestusi. Juhul kui meenutustes on lünki või vastuolusid, siis tunnistajad reageerivad vastavalt vihjetele, mida nad saavad ülekuulaja käest ning see aitab neil vältida olukorda, kus nad tunduksid teadmatuses olevat. Lisaks otsivad tunnistajad kinnitust, et nende ütlused on kooskõlas teiste ütlustega või nende ütluste toetamiseks leidub ka teisi tõendeid.¹²³ Selline lähenemine sobib kokku ka mälu tühimiku teooriaga, mille kohaselt olukorras, kus tunnistaja ei olegi vastavat informatsiooni kunagi kogunud, siis menetleja poolt antud informatsiooni põhjal täidab ta vastava tühimiku oma mälestuses.¹²⁴ Seega ei teadvusta tunnistaja ütluste andmisel, et ta tegelikult ei ole vastavat informatsiooni kunagi kogunudki. Ülekuulaja poolt esitatavad suunavad küsimused sisaldavad endast

¹²⁰ E. F. Loftus, G. Zanni. Eyewitness testimony: The influence of the wording of a question. - Bulletin of the Psychonomic Society 1975 Vol. 5 No. 1, *passim*.

¹²¹ *Ibidem*, lk 88.

¹²² E. F. Loftus. Distortions in Eyewitness Memory from Postevent Information. – H. Wegener, F. Losel, J. Haisch. Criminal Behavior and the Justice System: Psychological Perspectives. New York: Springer-Verlag 1989, lk 243.

¹²³ M. O. Miller. Working with memory. – Litigation 1993 Vol. 19 No. 4, lk 13.

¹²⁴ M. S. Zaragoza, S. M. Lane (viide 44), lk 935.

sarnaselt teiste isikute jutule ning meediakajastusele sündmusjärgset informatsiooni, mille mõju tulemusel moonduv isiku mälu jälg vastavalt saadud informatsioonile.

Lisaks küsimuste sõnastusele ning võimalikule suunamisele tuleb tunnistajate ülekuulamise puhul arvestada ka sellega, et nende küsimuste esitajaks on erilisel positsioonil olev isik. Näiteks prokurör kui riigi esindaja kannab erilist staatust ning tunnistaja jaoks tundub selline ametnik targa isikuna, keda võib usaldada. Seetõttu võib prokuröri võimupositsiooni ning prestiiži tõttu tunnistaja hakata kohandama oma ütlusi vastavalt sellele, mida ta arvab, et prokurör tahab kuulda.¹²⁵ Just olukorras, kus ülekuulajaks ning eksitava info allikaks on autoriteetne isik (menetleja, prokurör) ning antud infot ei ole eelnevalt kahtluse alla seatud, on eksitav info mõjusam.¹²⁶ Seega on sündmusjärgse informatsiooni mõju eriti tugev, kui sellise informatsiooni allikaks on vastav ametnik, kelle usaldusväärsuses ei tohiks olla alust kahelda.

Suunavate küsimuste esitamist võib põhjustada ka nähtus, mida erialakirjanduses on nimetatud kinnituskalduvuseks (*confirmation bias*). Nimelt on inimesed altimad otsima, tõlgendama ja andma sellist informatsiooni, mis kinnitab nende olemasolevat seisukohta. Seetõttu soovivad inimesed leida täiendavat tuge enda teooriatele ning kalduvad rohkem otsima seda kinnitavaid tõendeid, kuid ei taha otsida tõendeid, mis seda teooriat kahjustada võivad.¹²⁷ Tulenevalt antud teooriast võib järeldada, et suunavaid küsimusi esitavad ülekuulajad ka tahtmatult seetõttu, et soovivad tunnistaja jutust leida enda poolt püstitatud teooriaga kokkulangevat tõendusteavet.

Tunnistaja mälu kerget mõjutatavust näitab seegi, et ütluste mõjutamiseks ei pea informatsioon olema sõnalises vormis, vaid võib olla väljendatud ka mitte-verbaalsel teel. Nimelt viis Daniel J. Gurney läbi katse, milles uuris vastust küsimusele, kas ülekuulaja poolt tehtavad käeliigutused tunnistaja ülekuulamisel võivad avaldada mõju tunnistaja poolt antavatele ütlustele. Näiteks küsiti uuringus osalejatelt, kas kannatanu kasutas mingit eset ning samal ajal tegi ülekuulaja käeliigutuse, milles imiteeris telefoniga rääkimist.¹²⁸ Uuringu tulemusena selgus, et käeliigutused võivad samamoodi anda tunnistajale sündmusjärgset informatsiooni ja seeläbi mõjutada antavaid ütlusi. Selliste mitte-verbaalsete žestide mõju oli tunnistaja ütlustele sama tugev kui suunavate küsimuste mõju.¹²⁹

¹²⁵ B. L. Gershman. Witness Coaching by Prosecutors. - Cardozo Law Review 2002 Vol. 23 No. 3, lk 839-840.

¹²⁶ T. Bachmann (viide 45), lk 63.

¹²⁷ A. Memon, A. Vrij, R. Bull (viide 37), lk 73.

¹²⁸ D. J. Gurney. What's left unsaid: How Nonverbal Influence Compares with Verbal Influence. - Psychiatry, Psychology & Law 2015 Vol. 22 No. 3, *passim*.

¹²⁹ *Ibidem*, lk 471.

Lisaks viisid Daniel J. Gurney, Kishan N. Vekaria ning Neil Howlett läbi täiendava uuringu, kus uurisid mitte-verbaalse tagasiside andmise mõju tunnistaja kindlustundele ütluste andmisel. Uuringu tulemusena selgus, et levinud mitte-verbaalsed signaalid (pea noogutamine või raputamine), mida esineb tihti ülekuulamise käigus, võivad omada mõju tunnistaja kindlustundele oma ütluste osas. Tunnistaja kindlustunne positiivse tagasiside saamisel oli kõrgem kui nende tunnistajate puhul, kes said negatiivset tagasisidet.¹³⁰

Eelpool käsitletud uuringutest tuleneb, et ka teatud liigutustest saab tunnistaja välja lugeda vastavat informatsiooni ning see on käsitletav sündmusjärgse informatsioonina, mis võib põhjustada tunnistajal mäluvigasid. Samuti tuleb silmas pidada, et juhul kui tunnistaja ütlused on kantud mäluveast, võib selle osas mitte-verbaalse tagasiside andmine panna tunnistajat enda ütlustes veelgi kindlamana tundma, kuigi tegelikult ei pruugi tema mälujälg vastata enam tegelikkuses toimunud asjaoludele. Siiski on tõdetud, et ülekuulajal on verbaalsete signaalidega võrreldes tunduvalt raskem kontrollida žestide kasutamist, kuna liigutused on automaatsed ja spontaansed ning ilmnevad tihti ülekuulaja teadvusest väljaspool.¹³¹

Kriminaalmenetluses ei ole erandlik, et tunnistajal palutakse sündmust meenutada mitmel korral ehk teda kuulatakse üle mitmel korral, mis mäluvigade puhul võib tekitada täiendava probleemi. Nimelt alates hetkest, mil tunnistaja jõuab ükskõik kui ebakindlale ning valele järeldusele, siis korduval küsitlemisel on võime tugevdada sellise valejärelduse olemasolu.¹³² Tunnistaja hakkab ütluste korduval andmisel üha enam uskuma seda, et tema poolt räägitu on ka tõene, kuigi tegelikult võivad ütlused olla kantud mäluveast.¹³³

Tunnistaja ülekuulamisel tuleb arvestada ka sellega, et tunnistaja esmased ütlused võivad anda vormi sellele, mida tunnistaja hilisematel ülekuulamistel või kohtus ütlusi andes hakkab rääkima ning üldjuhul jääb tunnistaja ka järgnevatel ülekuulamistel eelnevalt räägitu juurde.¹³⁴ Sellist nähtust, mille puhul tunnistaja jääb oma esialgsete ütluste juurde ja kordab sündmuse kirjeldamisel oma eelnevalt antud ütlusi ning mitte algset mälujälge, on erialakirjanduses nimetatud “külmutamise efektiks”.¹³⁵ Nii öelda ütluste külmutamine võib

¹³⁰ D. J. Gurney, K. N. Vekaria, N. Howlett. A Nod in the Wrong Direction: Does Nonverbal Feedback Affect Eyewitness Confidence in Interviews? - Psychiatry, Psychology & Law 2014 Vol. 21 No. 2, lk 245-246.

¹³¹ D. J. Gurney (viide 128), lk 472.

¹³² New Zealand Law Commission (viide 23), lk 22.

¹³³ L. R. Salmi. Don't Walk the Line: Ethical Considerations in Preparing Witnesses for Deposition and Trial. - The Review of Litigation 1999 Vol. 18 No.1, lk 169.

¹³⁴ R. J. R Levesque (viide 20), lk 35.

¹³⁵ E. F. Loftus. Eyewitness Testimony. Cambridge: Harvard University Press 1996, lk 84.

olla põhjustatud sotsiaalsest survest olla oma ütlustes järjekindel ning aja möödudes on tunnistajal tunduvalt raskem hakata oma esialgseid ütlusi muutma.¹³⁶

Ilmekas näide korduvate ülekuulamiste mõjust ning inimese mälu ebatäiuslikkusest on Thomas E. Brewsteri juhtum. Tegemist oli kuriteosündmusega, kus tunnistaja Sherrie Gillaspey poolt antud ütluste põhjal visandati portree arvatavast ründajast ning peamiseks kahtlusaluseks sai Thomas E. Brewster. Kahtlustatav esitati tunnistajale äratundmiseks vähemalt neljal korral, kuid Sherrie Gillaspey ei teinud kunagi positiivset äratundmist. 11 aastat hiljem määrati kaks uut detektiivi asja menetlema ning pärast Sherrie Gillaspey ülekuulamist tundis ta lõpuks Thomas E. Brewsteri fotode seast ära kui tapja. Antud ülekuulamisest on ka protokoll ning see iseloomustab hästi kui kergesti mõjutatav on tunnistaja mälu. Järgnevas protokollis¹³⁷ on D kui detektiiv ning SG kui tunnistaja:

“SG: Kes see mees on? (viidates fotole kahtlustatavast)

D: Miks sa seda küsid?

SG: Ma ei tea, ta näeb tuttav välja aga...

D: Oled sa teda varem näinud?

(Vestlus läks üle arutlemisele, kas tunnistaja suudaks tuvastada ründaja häält. Seejärel suunab detektiiv vestluse tagasi fotodele.)

D: Ja millisest fotost sa räägid?

SG: Number 3.

D: Ja see isik tundub sulle tuttav, sa ei tea mistõttu?

SG: Keegi teine siin ei ole tuttav, kõik mis ma tean on, et tema on mingil põhjusel tuttav.

(Seejärel välistatakse, kas tegemist võiks olla kellegagi koolist, töötab kuskil poes, kellelt ta on auto ostnud, vana õpetaja, vana poisssõber. Kordagi aga ei küsitud tunnistaja käest, kas isik võib olla tuttav, kuna teda on varasemalt äratundmiseks esitatud. Ülekuulamine jätkub.)

D: Kas see võib olla mees kes ründas sind sellel õhtul?

SG: See on võimalik. Ma mõtlen, ma tahaks väga kuulda, ma tahaks väga kuulda teda rääkimas.

D: Olgu, saan seda korraldada.

Tunnistaja oli tema häält juba 1985. aastal toimunud äratundmiseks esitamisel kuulnud. Detektiivid aga selles osas tunnistajale mingit informatsiooni ei andnud ning vestlus pöördus

¹³⁶ J. S. Shaw III, S. Garven, J. M. Wood (viide 55), lk 505.

¹³⁷ Tõlgitud magistritöö autori poolt eesti keelde.

sellele, et avaldus allkirjastada. Tunnistajal paluti osutada number kolmele avalduse vormil ning kirjutada kommentaar.

SG: Nii, mis te tahate, et ma paneksin, lihtsalt kirjutan...

D: Olgu, mõtleme selle peale minuti...Üks asi, millele ma toetun rohkem kui millelegi muule on kehakeel...ning emotsionaalsele reaktsioonile. Ma arvan, et võib öelda, et sa läksid number kolme juurde koheselt.

SG: Uh-huh, täielikult, jah.

D: Ja mu järgnev küsimus on, et sa punastasid. Miks sa seda tegid?

SG: Ma ei tea, no kohe, kohe oma mõtetes, kohe minu peas, tead, ma mõtlen, kas see on see isik kes, tead, nii öelda...

D: See on see vastus, mida ma otsin. Kas see võib olla see mees kes tegi seda kõike?

SG: Jah.

D: Nii, nüüd on nii, et ma pean muretsema selle pärast, et sa tuleksid tagasi ja me viime läbi äratundmiseks esitamise ning sa identifitseerid selle isiku absoluutselt ühemõtteliselt, ilma kahtlemata, et see mees oli seal...

SG: Uh-huh.

D: Seejärel ilmselgelt järgmine asi mis juhtub, on see, et peame mõtlema, mis saab kohtus. Ja me ei taha riskida vaid mingi kommentaariga, mida sa võisid tahtmatult teha avalduse vormi tagaküljele.”

Seejärel ülekuulamine lõppes ning kuus päeva hiljem isiku äratundmiseks esitamisel tundis Sherrie Gillaspey positiivselt ära kahtlustatava kui kuriteo toime pannud isiku.¹³⁸ See juhtum iseloomustab ilmekalt, kuidas menetlejad ei mõistnud mõju, mida võivad suunavad küsimused endast kujutada. Viidatud juhtumi puhul on kaks suunavat aspekti: esiteks korduvalt fotode näitamine kõikide aastate vältel ning samuti ülekuulaja poolt esitatud küsimused.

Sellist nähtust, mille puhul isik tunneb kuriteo toimepanijana ära süütu isiku, sest see isik on talle varasemast tuttav, nimetatakse erialakirjanduses ka alateadvuslikuks ülekandmiseks (*unconscious transference*). Alateadvuslik ülekandmine on üks vorm teabeallika monitooringu häiringu teooriast, mille kohaselt ei suuda tunnistaja meenutada, kust meenutamisel kasutatav informatsioon pärineb.¹³⁹

¹³⁸ G. L. Wells, E. F. Loftus (viide 31), lk 618-620.

¹³⁹ R. J.R Levesque (viide 20), lk 32.

Korduv meenutamine ei pruugi alati olla negatiivne, sest korduv meenutamine tunnistaja poolt võib tagada kokkuvõttes rohkem informatsiooni. Siiski on ebarealistlik oodata, et kõikide järgnevate ütluste puhul tunnistaja jutt sisaldab täpselt sama informatsiooni nagu eelnev. Järjekindluse puudumine jutus on aga põhjus, mis annab hiljem alust kahelda tunnistaja usaldusväärsuses. Tegelikuses on aga detailide kaotamine ning lisamine tüüpiline mälu toimimise protsess ning seda peaks arvestama eriti juhul kui tunnistajal on sündmusi palutud meenutada korduvalt.¹⁴⁰ Sarnaselt leidsid ka Ronald P. Fisher ja Brian L. Cutler, et tegelikuses ei ole järjekindlus ütluste andmisel faktor, mis tingimata tõstaks ütluste täpsust.¹⁴¹

Eelpool käsitletud uuringute tulemused näitavad, et nii suunavad küsimused kui ka mitte-verbaalne tagasiside sisaldab endas sündmusjärgset informatsiooni, mis võib mõjutada tunnistaja algset mälujälge ja tekitada mäluvigasid. Seetõttu on mäluvigade tekkimise üheks võimalikuks põhjuseks kriminaalmenetluses ülekuulamise läbiviimise käigus esitatavad küsimused. Samuti on uuringud näidanud korduvate ülekuulamise negatiivset mõju, sest tunnistaja muutub oma ütlustes üha kindlamaks, kuigi tegelikult võivad olla tema ütlused olla kantud mäluveast. Samuti jääb tunnistaja järgnevatel ülekuulamistel oma esialgsete ütluste juurde, mistõttu on eriti oluline, et tunnistaja esmane ülekuulamine oleks teostatud viisil, kus oleks välistatud mäluvea tekkimine, et ta ei hakkaks seda hilisemate ülekuulamise käigus ja ka kohtulikul uurimisel kordama.

Kuigi ülekuulamisel ehk informatsiooni taastamise etapis ei saa kompenseerida võimalikke mäluvigu, mis on toimunud eelneval informatsiooni säilitamise etapil, siis õigete meenutamismetodite kasutamisel on võime suurendada tõenäosust, et ülejäänud informatsioon meenutatakse mäluvigadeta.¹⁴²

Üheks võimaluseks meenutamisel tekkivate mäluvigade vältimiseks on kasutada kognitiivset intervjuud, mis töötati välja R. Edward Geiselmani ja Ronald P. Fisheri poolt eesmärgiga suurendada täpse informatsiooni hulka tunnistaja ütlustes. Selle välja töötamisel peeti silmas

¹⁴⁰ J. W. Turtle, J. C. Yuille. Lost but Not Forgotten Details: Repeated Eyewitness Recall Leads to Reminiscence but Not Hyperamnesia. - Journal of Applied Psychology 1994 Vol. 79 No. 2, lk 268-269.

¹⁴¹ New Zealand Law Commission (viide 23), lk 54.

¹⁴² K. D. Williams, E. F. Loftus, K. A. Deffenbacher. Eyewitness Evidence and Testimony. - D.K. Kagehiro, W.S Laufer. Handbook of Psychology and Law. New York: Springer-Verlag 1992, lk 150.

tunnistajate poolt antavate ütluste ebatäielikkust ning mõjutatavust ülekuulamise korral.¹⁴³ Kognitiivse intervjuu tehnika elemendid on järgmised:

- 1) toimunud sündmuse konteksti taastamine;
- 2) kõikide detailide, nii oluliste kui ka ebaoluliste, meenutamine;
- 3) vaatenurga muutmine ehk sündmuse meenutamine näiteks kõrvaltvaatajate pilgu läbi;
- 4) meenutamine erinevas ajalises järgnevuses;
- 5) vestluse õhkkonna usaldavaks kujundamine ning tunnistajale juhtiva rolli andmine, kellele võimaldatakse piisavalt aega ja kordusi ega kiirustata tagant;
- 6) fokuseeritud meenutamine ehk keskendutakse ka konkreetsetele detailidele, esemete ja keskkondade üksikosadele; kontseptuaalselt tasandilt palutakse üle minna pertseptuaalsele, kujundipõhisele;
- 7) küsitletava jaoks valitakse sobiv küsitlemisviis;
- 8) intervjuu ajal tagatakse toetav käitumine.¹⁴⁴

Samuti on üheks peamiseks võimaluseks tagada, et tunnistaja tähelepanu ei haju, mõttekäiku ei rikuta ja meenutamist ei raskendata, alustada tunnistaja ülekuulamist vabajutustusega.¹⁴⁵ Vabajutustus tagab samuti selle, et tunnistajal võimaldatakse ilma kõrvalise informatsioonita taastada oma mälu jälge.

Mäluvigade tekitamise vältimiseks võiks aidata ka ülekuulamise videosalvestamine. Nimelt on leitud, et ülekuulamiste videosalvestamised võiksid olla ühe põhjusena ka seetõttu kohustuslikud, et videosalvestamine aitab kaasa toimingu kvaliteetsemale sisule. Seda põhjusel, et menetleja peab ülekuulamiseks põhjalikumalt valmistuma.¹⁴⁶ Sama seisukohta on toetanud ka Urmas Krüger, kelle sõnul peaksid menetlejad kindlasti rohkem kasutama ülekuulamiste salvestamist, sest see sunnib menetlejaid ülekuulamiseks põhjalikumalt ette valmistuma nii ülekuulamise teemade kui konkreetsete, esitamisele tulla võivate küsimuste osas.¹⁴⁷

¹⁴³ R. E. Geiselman, *et al.* Eyewitness Memory Enhancement in the Police Interview: Cognitive Retrieval Mnemonics Versus Hypnosis. - Journal of Applied Psychology 1985 Vol. 70 No. 2, lk 401.

¹⁴⁴ T. Bachmann (viide 45), lk 106-107.

¹⁴⁵ L. Auväärt. Ütlused kui tõendid õigusmenetluses. Tallinn: Eesti Riigikats Akadeemia 1998, lk 43.

¹⁴⁶ R. Kroonberg. Isikulise tõendi probleematika kriminaalmenetluses ja võimalikud lahendused. - Sisekaitseakadeemia toimetised. Sisekaitseakadeemia: Tallinn 2009, lk 110.

¹⁴⁷ U. Krüger (viide 11), lk 84.

Seega on just esmaste ülekuulamiste läbiviimine ilma tunnistajat mõjutamata oluline, sest isegi kui suunavate küsimuste esitamise lubatavuse üle otsustatakse kohtumenetluses, ei paku see piisavat kaitset mäluvigade eest, mis on juba varasemalt tekitatud ebakohaseid ülekuulamisvõtteid kasutades.¹⁴⁸

3.2 Informatsiooni taastamise etapis esinevate mõjudega arvestamine Eesti kriminaalmenetluses

3.2.1 Ülekuulamise läbiviimine

Eelnevalt käsitletud teadusuuringute tulemused näitasid, kuidas suunavate küsimuste esitamine ning ka mitte-verbaalne tagasiside võib ülekuulamisel tunnistaja mälujälge mõjutada, mille tulemusena võib tekkida tunnistajal mäluviga. Seda arvestades on järgnevalt käsitletud ülekuulamise läbiviimise regulatsiooni Eesti kriminaalmenetluses.

Suunavate küsimustega seonduvat reguleerib KrMS § 288, mis näeb ette kohtumenetluses toimuva riskküsitluse korra. KrMS § 288 lg 2 sätestab, et kohtu loata ei või esmaküsitluses suunavaid küsimusi esitada. Suunavate küsimuste hulka võib arvata teatud küsimused, millel on võimalik sugestiivne toime ülekuulatavale.¹⁴⁹ Seega on kohtumenetluses suunavate küsimuste esitamine esmasküsitlusel keelatud ning see võimaldab ära hoida ka mäluvigade tekke. Ka Riigikohus on lahendis 3-1-1-109-16 märkinud, et KrMS § 288 lõikes 2 sisalduva keelu eesmärk on vältida küsimuste sugestiivset toimet ülekuulatavalt saadavale tõendusteabele.¹⁵⁰ Nagu juba eelnevalt viidatud, siis kohtumenetluses suunavate küsimuste esitamise lubatavuse üle otsustamine ei välista aga täielikult tunnistajal mäluvigade olemasolu olukorras, kus kohtueelses menetluses on mäluviga juba ebakohaste küsimustega tekitatud.¹⁵¹ Seetõttu tuleb vältida kriminaalmenetluses ka võimalust, et mäluviga tekitatakse tunnistajale kohtueelse menetluse läbiviimisel ülekuulamise käigus.

Menetlustaktikaliselt peaks ülekuulamine sündmuse asjaolude kohta olema jaotatud vabaks jutustuseks ja küsitluseks.¹⁵² Selline lähenemine võimaldab vältida ka mäluvigade teket, sest tunnistaja mälujälge ei ole sellisel juhul mõjutatav suunavatest küsimustest. Vaba jutustuse

¹⁴⁸ E. F. Loftus (viide 22), lk 121.

¹⁴⁹ M. Sillaots. § 288¹/2. - E. Kergandberg, P. Pikamäe (koost), (viide 80).

¹⁵⁰ RKKKo 3-1-1-109-16 p 21.

¹⁵¹ E. F. Loftus (viide 22), lk 121.

¹⁵² M. Sillaots. § 68/6.- E. Kergandberg, P. Pikamäe (koost), (viide 80).

esitamise võimalusele tunnistaja ülekuulamisel on viidatud KrMS § 74 lg-s 4. Nimelt võib tunnistaja ülekuulamisel pärast vaba jutustamist kirjutada ütlused ülekuulamisprotokolli omakäeliselt. Antud sätet saab tõlgendada selliselt, et tunnistaja ülekuulamine peaks algama vaba jutustusega ning selline tõlgendus, mille kohaselt vaba jutustus peab olema alati tagatud, aitab vältida ka mäluvigade tekkimist. Samas ei reguleeri seadus vabajutustele järgnevat olukorda ehk vabajutustele võib järgneda siiski ülekuulamine küsitluse vormis.

Kohtueelses menetluses toimuva ülekuulamist reguleerivas KrMS § 68 lg-s 4 on sätestatud, et suunavaid küsimusi võib kohtueelses menetluses ülekuulamisel esitada ainult KrMS § 288¹ lg 2 punktides 2-5 nimetatud juhtudel ning suunavate küsimuste lubamise otsustab kohus. Seega peaks suunavate küsimuste esitamine ka kohtueelses menetluses olema erandjuhus, sest nende esitamiseks peaks olema vastav kohtu luba.

Siiski tekitab KrMS § 288¹ lg 2 kohaldamine ülekuulamisele kohtueelses menetluses teatud segadust, sest kohtueelses menetluses toimuva ülekuulamise käigus ei otsusta kohus suunavate küsimuste lubatavuse üle. Teine võimalus on antud sätet tõlgendada tõepoolest selliselt, et kui kohus tunnistajalt suunava küsimuse esitamiseks luba pole andnud, siis kohtueelses menetluses suunavaid küsimusi ei tohikski esitada. Sellist lähenemist on peetud samuti aktsepteeritavaks ning tõlgendatud KrMS § 68 lg 4 selliselt, et tunnistaja ülekuulamisel on keelatud esitada suunavaid küsimusi.¹⁵³

Siinkohal on samuti probleemne KrMS § 288¹ lg 2 p-s 2 sätestatud suunavate küsimuste lubatavuse kriteerium, mille kohaselt võib suunavaid küsimusi esitada, kui küsimus puudutab asjaolu või sisaldab väidet, milles ei ole vaidlust. Seadusest ei selgu aga, millist võimalikku vaidluse esinemist või puudumist peaks nimetatud sättega seondvalt kohtueelses menetluses arvestama.¹⁵⁴ Lisaks sätestab KrMS § 288¹ lg 2 punkt 5 ühe võimaluse esitada suunavaid küsimusi juhul kui tunnistaja kinnitab, et mäletab küsitluse esemeks olevaid asjaolusid halvasti. Siinkohal tuleb arvestada, et tunnistajad ei soovi, et nad tunduksid rumalad või segaduses ning muudavad alateadvuslikult enda mälujälge, et sellist olukorda vältida. Juhul kui meenutustes on lünki või vastuolusid, siis tunnistajad vastavad vastavalt vihjetele, mida nad saavad ülekuulaja käest ning see aitab neil vältida olukorda, kus nad tunduksid teadmatuses olevat.¹⁵⁵ Seega olukorras, kus esitada tunnistajale suunavaid küsimusi põhjusel,

¹⁵³ U. Krüger (viide 11), lk 9.

¹⁵⁴ M. Sillaots. § 69/7. – E. Kergandberg, P. Pikamäe (koost), (viide 80).

¹⁵⁵ M. O. Miller (viide 123), lk 13.

et ta mäletab asjaolusid halvasti, siis võib tunnistaja hakata pakkuma vastuseid, mida ta tegelikkuses ei mäletagi.

Ka Meris Sillaots on viidanud antud problemaatikale ning leidnud, et suunavate küsimuste esitamine kohtueelses menetluses võib mõjutada ütluste usaldusväärsust ning nende esitamine peaks olema keelatud. Seda põhjusel, et kohtueelses menetluses toimunud ülekuulamisel esitatud suunavatel küsimustel võib tõenäoliselt olla mõju ka kohtulikul uurimisel sama tunnistaja poolt antavatele ütlustele, eriti juhul kui tunnistaja püüab anda samasuguseid ütlusi nagu ta andis kohtueelses menetluses.¹⁵⁶ Seda seisukohta toetavad ka eelnevalt käsitletud uuringud, mille kohaselt jääb tunnistaja järgmistel ülekuulamistel suure tõenäosusega esimesel ülekuulamisel antavate ütluste juurde.

KrMS § 288¹ sätestab kohtumenetluses kehtivad riskküsitluse reeglid ning nende kohaldamine ilma probleemideta ja täiendava tõlgendamiseta kohtueelses menetluses ei ole võimalik. Antud sätetest tuleneva vastuolu pinnalt on võimalik järeldada, et kuna kohtueelses menetluses suunavate küsimuste lubatavust ei otsusta kohus, on nende esitamise lubatavus ülekuulaja enda otsustada. Antud segaduse ja probleemi põhjuseks võib olla Andreas Kanguri poolt viidatud tunnistaja terminoloogiaga seonduv, mille kohaselt on seadusandja püüdnud reguleerida samal ajal nii kohtueelset menetlust kui ka kohtumenetlust, millega on kaasnenud hulganisti edasi-tagasi viiteid, välistamisklausleid, erandeid ja mõistatamist.¹⁵⁷

Kohtueelses menetluses toimuva tunnistaja ülekuulamise puhul võib Eesti kriminaalmenetluses näha ka probleemi, mis tuleneb kinnituskalduvuse teooriast. Antud teooria kohaselt soovivad inimesed leida täiendavat tuge enda teooriatele ning kalduvad rohkem otsima seda kinnitavaid tõendeid, kuid ei taha otsida tõendeid, mis seda teooriat kahjustada võivad.¹⁵⁸ Nimelt selgitavad kohtueelses menetluses selgitavad uurimisasutus ja prokuratuur vastavalt KrMS § 211 lg-le 2 kahtlustatavat ja süüdistatavat õigustavad ja süüstavad asjaolud. Seega on kohtueelne uurimine oma olemuselt uuriv ning võistleva menetluse olemus realiseerub alles kohtumenetluses. Kuigi kohtueelne menetlus on uuriv, siis on uurimisasutuse ja prokuratuuri eesmärk siiski koguda kahtlustatava ning hiljem süüdistatava vastu piisavalt tugevaid tõendeid kohtumenetluse jaoks.¹⁵⁹ Uno Lõhmus on sellega seoses samuti märkinud, et kohtueelses menetluses on poolte seisund ebavõrdne ning

¹⁵⁶ M. Sillaots (viide 118), lk 629.

¹⁵⁷ A. Kangur (viide 12), lk 592.

¹⁵⁸ A. Memon, A. Vrij, R. Bull (viide 37), lk 73.

¹⁵⁹ A. Soo. Kuidas tagada efektiivne riigi õigusabi kriminaalmenetluses? – Juridica 2014/9, lk 703.

kuna ebavõrdsus kohtueelses menetluses avaldab mõju kohtumenetlusele, siis ei kujune menetluslik tõde kahe võrdse osapoolle võitluses.¹⁶⁰

Kriminaalmenetluse üheks eesmärgiks peetakse objektiivse tõe tuvastamist.¹⁶¹ See tekitab aga KrMS § 211 valguses siiski teatud vastuolu. Kuigi sellist vastuolu on peetud suuremas osas näiliseks, siis ei ole täiesti välistatud, et objektiivsuse põhimõtte järgimise seisukohalt tekitab tõepoolest probleeme olukord, kus prokuratuur peab tagama kohtueelse menetluse tulemuslikkuse ning muutub hiljem kohtumenetluse pooleks.¹⁶² Ka Uno Lõhmus on märkinud, et isegi tõeliselt erapooletu isik püstitab paratamatult enne sündmuse rekonstrueerimisele asumist hüpoteesi ja on vastuvõtlikum nende tõendite vastuvõtmisele, mis püstitatud hüpoteesi kinnitavad.¹⁶³ Seetõttu võib kohtueelses menetluses toimival ülekuulamisel näha probleemi sõltuvalt kinnituskalduvuse teooriast, sest menetleja võib ka tahtmatult esitada suunavaid küsimusi eesmärgiga saada kinnitust oma teooriale ning võimalikult tugevaid tõendeid kohtumenetluse jaoks.

Ülekuulamiste läbiviimisel tuleb arvestada ka asjaoluga, et korduval ülekuulamisel mäletab tunnistaja vähem tegelikult aset leidnud sündmust ning üha enam oma varasemate ülekuulamiste sisu.¹⁶⁴ Eesti kriminaalmenetluse seadustik ei reguleeri, mitu korda võib tunnistajat üle kuulata. Ka see on menetleja või prokuröri otsustada ning magistritöö autor leiab, et tulenevalt korduvate ülekuulamiste võimalikust mõjust mäluvigade tekkimisel võiks korduvülekuulamist kasutada vaid äärmisel vajadusel.

Suunavate küsimuste esitamise kontrollimise ja lubatavuse tagamise ühe kontrollmehhanismina võib näha KrMS §67¹, mis võimaldab tunnistajal taodelda, et tema õiguste kaitseks viibiks kohtueelses menetluses tema ülekuulamise juures tema esindajana advokaat või muu sobiva juriidilise haridusega isik. Tunnistaja esindaja võib jälgida, et tunnistajale selgitataks tema õigusi ja võib olla abiks näiteks ütluste andmisest keeldumise õiguse kasutamisel.¹⁶⁵ Tegemist on tunnistaja enda õiguste kindlustamiseks ette nähtud esindaja kaasamisega, mis peaks muuhulgas vältima menetleja kuritarvitused nagu tunnistaja

¹⁶⁰ U. Lõhmus. Peajoonest kõrvalekalduvaid mõtteid kriminaalmenetluse eesmärgi ja legitiimsuse kohta. – *Juridica* 2013/3, lk 205.

¹⁶¹ N. Aas. § 211/3.1. – E. Kergandberg, P. Pikamäe (koost), (viide 80).

¹⁶² *Ibidem*, § 211/3.2.

¹⁶³ U. Lõhmus (viide 160), lk 204.

¹⁶⁴ E. Kergandberg, M. Sillaots (viide 8), lk 268.

¹⁶⁵ M. Sillaots. § 67¹/ 2. – E. Kergandberg, P. Pikamäe (koost), (viide 80).

ebakohase mõjutamise ja tõstab tunnistaja poolt kohtueelses menetluses antud ütluste usaldusväärsust.¹⁶⁶

Seega on seadusandja tunnistanud muuhulgas võimalust, et menetleja võib tunnistajat ebakohaselt mõjutada ning näinud ette tunnistaja esindaja instituudi. KrMS § 173 lg 3 kohaselt jäävad tunnistaja esindajale KrMS § 67¹ järgi makstavad summad (kui lisakulu KrMS § 177 p 6 mõttes) selle isiku kanda, kellel need on tekkinud. Siinkohal tõusetub kaks küsimust – kuivõrd tunnistaja teab, et suunavad küsimused kohtueelses menetluses võivad tema ütlusi mõjutada ning soovib enda ütluste usaldusväärsuse tagamise eesmärgil ka esindajale tasuda.

Mäluvigade tekkimise vältimiseks on erialakirjanduses soovitatud kasutada kognitiivse intervjuu põhimõtteid.¹⁶⁷ Kristjan Kask on uurinud, kuivõrd on Eesti menetlejad teadlikud kognitiivse intervjuu põhimõtetest ning kasutavad neid praktikas. Uuringu tulemusena selgus, et menetlejad kasutavad tihti rohkem võtteid, mida nad arvavad olevat tõhusad nagu usalduse loomine tunnistajaga, viimase võimaluse andmine meenutamiseks enne ülekuulamise lõppu, küsitluse eesmärkide tutvustamine ja soovitus rääkida oma sõnadega kõike, mis juhtunust meelde tuleb. Seega on menetlejad kasutanud rohkem võtteid, mis olid seotud ülekuulamise läbiviimise protsessiga ning vähem kognitiivse intervjuu võtteid, mis aitaksid mälestuse taastamisele kaasa.¹⁶⁸ Magistritöö autor leiab, et mäluvigade tekitamise vältimiseks võiksid menetlejad võtta ülekuulamise läbiviimisel aluseks kognitiivse intervjuu põhimõtteid, mis on teaduslike uuringutega näidanud positiivseid tulemusi.

Ülekuulamisel ei saa enam olematuks teha võimalikke mäluvigasid, mida on põhjustanud kriminaalmenetluse välised tegurid nagu näiteks teised isikud või meediakajastus. Kriminaalmenetluses saab aga vältida, et ülekuulamine ei tekitaks võimalikke mäluvigasid omakorda juurde. Mäluvigasid võib aga tekitada ülekuulamise käigus esitatavad suunavad küsimused ning eelnevast tuleneb, et suunavate küsimuste esitamine kohtueelses menetluses on KrMS kohaselt jäetud kohtueelse menetleja otsustada. Nendest probleemidest tulenevalt näeb magistritöö autor järgnevaid võimalusi.

¹⁶⁶ KrMS muutmise seaduse eelnõu 599 seletuskiri 599 (viide 13), lk 14.

¹⁶⁷ R. E. Geiselman, *et al* (viide 143), lk 401.

¹⁶⁸ K. Kask. "I Use What I Use! Estonian Investigators". Knowledge of Investigative Interviewing. - Juridica International 2012/19, lk 168.

Esiteks toetab magistritöö autor mäluvigade tekkimise vältimiseks seisukohta, mille kohaselt peaksid suunavate küsimuste esitamine olema kohtueelses menetluses keelatud. Ristküsitluse reegleid, mis on sätestatud KrMS § 288¹ lg 2 p 2-5 ei saa kohtueelses menetluses läbiviidaval ülekuulamisel ilma probleemideta kohaldada, sest kohtul ei ole võimalik suunavate küsimuste lubatavuse üle otsustada. Samas tõdeb magistritöö autor, et eeluurimise tõhusaks läbiviimiseks võib teatud põhjendatud juhtudel osutuda siiski vajalikuks suunavate küsimuste esitamine, mistõttu võib range keeld olla takistusteks kohtueelse menetluse läbiviimisel. Seetõttu leiab magistritöö autor, et enne suunavate küsimuste esitamist peaks tunnistajale olema tagatud ütluste andmine ilma suunavate küsimusteta. KrMS § 74 lg 4 viitab küll vaba jutustuse võimalusele ülekuulamise läbiviimisel, kuid seadusest ei tulene, et vaba jutustuse võimaluse peab tunnistajale alati tagama.

Seetõttu toetab magistritöö autor *SAI* vormiga sarnase tööriista väljatöötamist, mida on täpsemalt kirjeldatud eespool (2.3.1). See tähendab, et tunnistajal on võimalik oma ütlused anda kirjalikult ning kasutada selleks spetsiaalset vormi. *SAI* vorm kasutab ka kognitiivse intervjuu põhimõtteid, mille kasutamine on uuringute kohaselt näidanud positiivseid tulemusi. On võimalik, et tunnistaja annab oma ütlused niivõrd põhjalikult, et tema täiendav ülekuulamine ei olegi enam vajalik, mis omakorda hoiab kokku ajakulu ning muid ressursse. Sellist võimalust kasutades oleks võimalik vältida, et tunnistaja poolt sündmuse esmasel meenutamisel ning mälujälje taastamisel võiksid teda mõjutada menetleja suunavad küsimused.

Pärast vaba jutustuse tagamist võiks magistritöö autori arvates olla suunavate küsimuste esitamine lubatav, kuid nende esitamise fakt peab olema fikseeritud ja tunnistaja ütluste kujunemine peab kohtuliku uurimise käigus olema usaldusväarsuse kontrollimiseks jälgitav. Üheks selliseks võimaluseks oleks video- või helisalvestamine, mida magistritöö autor käsitleb tunnistaja ütluste usaldusväarsuse hindamisega seoses põhjalikumalt hiljem (4.2.1).

3.2.2 Ristküsitluseks ettevalmistamine

KrMS § 276³ sätestab, et kohtumenetluse pool võib ristküsitluseks valmistudes suhelda isikuga, keda soovib kohtuistungil üle kuulata, viimase nõusolekul. KrMS-s sisaldub kõnealune säte alates 1. septembrist 2011 ning see viidi sisse praktilisel vajadusel teatava volitava normi järele menetlusseaduses, et prokuröridel ja kaitsjatel oleks võimalik tõhusalt

täita oma rolli võistlevas menetluses.¹⁶⁹ Antud sätte kohaselt on risküsitluseks ettevalmistamine suhtlus kohtumenetluse poole ja kohtuistungil ülekuulatava isiku vahel, kuid seadus ei täpsusta täiendavalt risküsitluseks ettevalmistamise läbiviimise korda. Seetõttu üritab autor esmalt selgeks teha, mis eesmärgi täidab risküsitluseks ettevalmistamine ning kuidas peaks seda läbi viima mäluvigade tekkimise võimalusi arvestades.

KrMS § 276³ sõnastusest võib järeldada, et “risküsitluseks valmistumine”, on toiming, mis on oma olemuselt suunatud tulevikku. Näiteks on kohtumenetluse poolel vaja kontrollida, kas isik mäletab neid faktilisi asjaolusid, mille kohta ta kohtueelses menetluses ütlosti andis.¹⁷⁰ Seega erineb tunnistaja risküsitluseks ettevalmistamine kohtueelses menetlus läbiviidavast ülekuulamisest just tulevikku suunatud eesmärgi poolest.

Erialakirjanduses on tunnistaja risküsitluseks ettevalmistamise eesmärgina nähtud näiteks kohtuliku uurimise käigus antavate ütluste sisu ülevaatamist ja tunnistaja õpetamist, et ta mõjuks kohtus usutava ja veenvana.¹⁷¹ Lisaks valmistatakse tunnistajat risküsitlemiseks ette selleks, et vähendada tunnistajate hirmu kohtumenetluse ees ning välistada tunnistaja poolt vastuoluliste ütluste andmist.¹⁷²

KrMS § 14 lg-s 1 sätestatud võistleva menetluse põhimõttest tulenevalt on prokuröri ning kaitsja eesmärk täita risküsitluseks ettevalmistamisel vastavalt süüdistus- ja kaitsefunktsiooni. Seega ei ole prokuratuuri tegevus risküsitluseks ettevalmistamisel enam võrdsustatav KrMS § 211 lg-s 1 sätestatud kohtueelse menetluse eesmärgiga, milleks on tõendusteabe kogumine. Prokuröri tegevus on antud etapil suunatud süüdistuse esindamisele ning tulevase kohtumenetluse edukale kulgemisele. Samuti on kaitsja funktsiooniks eduka kaitse tagamine kohtumenetluses. Seetõttu saab risküsitluseks ettevalmistamist oma olemuselt pidada juba võistleva kohtumenetluse osaks. Nimelt ei ole ettevalmistaja tegevus suunatud objektiivse tõe otsimisele, vaid on kantud justnimelt eelnevalt nimetatud tulevikku suunatud eesmärgist, milleks on tagada, et tunnistaja annaks ka kohtuliku uurimise raames vajalikke ütlusi.

Riigikohus oli juba enne kõnealuse muudatuse sisseviimist ehk KrMS § 276³ lisamist kriminaalmenetluse seadustikku selgitanud, et risküsitluseks ettevalmistamine ongi prokuröri

¹⁶⁹ KrMS muutmise seaduse eelnõu 599 seletuskiri (viide 13), lk 40.

¹⁷⁰ M. Sillaots, § 276³/1. – E. Kergandberg, P. Pikamäe (koost), (viide 80).

¹⁷¹ M. T. Boccaccini. What do we really know about witness preparation? - Behavioral Sciences and the Law 2002 Vol. 20 No. 1-2, lk 161.

¹⁷² *Ibidem*, lk 163-164.

ning kaitsja ülesanne. Nimelt peab nii prokurör kui ka kaitsja kohtuistungil eelselt olema hoolitsenud selle eest, et tunnistajatel, kelle ülekuulamist kohtuistungil nad on taotlenud, on olnud võimalus meenutada sündmusi, mille kohta nad on varem ütlusi andnud. Samuti ei tohiks kohtuistungil tekkida probleemi selles, et kohtusse kutsutud tunnistaja tajutud faktilisi asjaolusid ei mäleta.¹⁷³ Seega on prokuröri ning kaitsja eesmärk risküsitluseks ettevalmistamisel värskendada tunnistaja mälu ning tagada, et tunnistaja ka kohtumenetluses konkreetseid asjaolusid mäletaks.

Mälu värskendamist risküsitluseks ettevalmistamisel saab läbi viia selliselt, et tunnistaja loeb vastavat kohtueelses menetluses koostatud ülekuulamisprotokolli.¹⁷⁴ Seda võimalust on ka praktikas kasutatud ning kohtuasjas 1-11-7944 saatis prokurör tunnistajale koos kohtukutsega ka tunnistaja kohtueelsel menetlusel antud ütlused. Ringkonnakohus leidis, et antud tegevus paigutub KrMS § 276³ sätestatu alla ning selline tegevus on lubatud.¹⁷⁵

Küsimus, kas risküsitluseks ettevalmistamise käigus on lubatud risküsitluse läbimängimine, on kriminaalmenetluse seadustikus reguleerimata ning kohtupraktika poolt sisustamata. Lubamatuks on peetud ülekuulamisprotokollist valikuliselt nende osade lugemist, mida küsitleja oluliseks peab.¹⁷⁶ Sellest võib järeldada, et lubamatu on küsitleja poolt tunnistaja tähelepanu suunamine nendele teemadele, mis võivad risküsitlusel kohtuliku arutamise käigus tähtsaks osutada. Erialakirjanduses on samuti leitud, et risküsitluse situatsiooni läbimängimine on just nimelt üheks keelatud meetodiks. Seda põhjusel, et risküsitluse situatsiooni läbimängimisega võidakse tunnistajat lubamatul moel mõjutada ning see võib kujuneda tõsiseks takistuseks tõe väljaselgitamisele.¹⁷⁷

Risküsitluseks ettevalmistamisel on seega aktsepteeritud näiteks tunnistajale kohtueelses menetluses koostatud ülekuulamisprotokolli lugeda andmist, kuid peetud lubamatuks ülekuulamisprotokollist valikuliselt osade ette lugemist ning risküsitluse situatsiooni läbimängimist. Siinkohal on endiselt lahendamata küsimus, kas risküsitluseks ettevalmistaja võib tunnistajale esitada täiendavaid küsimusi ning sealhulgas ka suunavaid küsimusi. Kuna Riigikohus on viidanud, et risküsitluseks ettevalmistamine ja mälu värskendamine on kaitsja ja prokuröri ülesanne, siis võib ka risküsitluseks ettevalmistamisel olla vajalik selle ülesande tõhusaks teostamiseks esitada ka suunavaid küsimusi.

¹⁷³ RKKKo 3-1-1-105-06 p 7.2.

¹⁷⁴ M. Sillaots. § 276³/1. – E. Kergandberg, P. Pikamäe (koost), (viide 80).

¹⁷⁵ TrtRnKo 11.06.2012, 1-11-7944 p 15

¹⁷⁶ M. Sillaots. § 276³/1. – E. Kergandberg, P. Pikamäe (koost), (viide 80).

¹⁷⁷ M. Sillaots. Risküsitlus Eesti kriminaalkohtumenetluses. – Juridica 2005/3, lk 172.

Suunavate küsimuste esitamisega seondub eelkõige probleem, kust läheb piir suunava küsimuste esitamisel ja tunnistaja ebakohase mõjutamise vahel. Tunnistaja ebakohaseks mõjutamiseks saab pidada valeütluste andmisele kihutamist KarS § 320 lg 1 ja § 22 lg 2 alusel.

Tunnistaja ebakohase mõjutamise piiritlemise probleemi käsitlese võib leida Riigikohtu lahendist 3-1-1-100-15, kus vandeadvokaat KrMS § 276³ sätestatud võimalust kasutades mõisteti süüdi KarS § 320 lg 1 ja § 22 lg 2 alusel. Kohtulahendi kohaselt veenis A. Raudsepp LŠ-i enne kohtuistungit valetama teatud sündmuse toimumisaja suhtes. Kohtulahendi kohaselt veenis A. Raudsepp tunnistajat andes talle korduvalt selgelt mõista, millisest konkreetsest sündmuse toimumisajast tuleb rääkida. L.Š ütluste kohaselt sai ta aru, milline versioon on kasulik ja kohandas oma ütlusi vastavalt sellele. Ringkonnakohtu otsusest tulenevalt tegi A. Raudsepp valeütluste andmisel kohtuistungil võimalikuks suunava küsimuse esitamisega.¹⁷⁸ Antud kohtupraktikast tulenevalt tuleb tunnistajate ettevalmistamisel olla äärmiselt ettevaatlik ning igasuguste suunavate küsimuste esitamisest täielikult hoiduda, sest vastavalt nendele võib tunnistaja ka oma ütlusi kohandada, mida saab pidada valeütluste andmiseks.

Siinkohal märgib autor, et mäluvea tõttu esitatud vale ehk mittevastavus tegelikkuse tõsiasjadele ei ole võrdsustatav valetamisega. Olukord, kus isik teeb vastavalt töödeldud informatsiooni pinnalt iseseisvalt järelduse, piirneb valetamisega, kuid ei ole sellega võrdsustatav. Seega ei tohi mäluvea tõttu tekkinud vale segi ajada teadliku sihipärase valetamisega.¹⁷⁹ KarS § 320 kohaselt on valeütlus tahtlik tegelikkusele mittevastavate asjaolude avaldamine ehk subjektiivne koosseis on täidetud kui isik tegutseb vähemalt otsese tahtlusega. Mäluvea puhul puudub tunnistajal aga subjektiivse koosseisu tasandil vajalik tahtlus, sest ta ei ole teadlik, et annab vale sisuga ütluse, vaid usub nende ütluste tõele vastavusse. Seetõttu ei saa ka suunava küsimuse esitamist, mille puhul tekib tunnistajal mäluvea, käsitleda valeütluste andmisele kihutamisenä.

Riigikohus on aga märkinud, et isegi olukorras, kus tunnistaja soovis anda võimalikult soodsaid ütlusi, sisustas ja konkretiseeris selle abstraktse soovi suunava küsimuse esitaja.¹⁸⁰ Seega võib kohtupraktika kohaselt suunava küsimuse esitamist pidada valeütluste andmisele

¹⁷⁸ RKKKo 3-1-1-100-15.

¹⁷⁹ T. Bachmann (viide 25), lk 216-217.

¹⁸⁰ RKKKo 3-1-1-100-15 p 26.

kihutamiseks. Seetõttu tasub nii risküsitluseks ettevalmistamisel kui ka risküsitlusel suunavatest küsimustest hoiduda. Siinkohal kerkib aga küsimus, kas tõepoolest saab risküsitluse käigus esitavaid suunavaid küsimusi käsitleda samamoodi valeütluse andmisele kihutamisenä. Tulenevalt suunavate küsimuste esitamise problemaatikast risküsitluseks ettevalmistamisel näeb magistr töö autor järgmisi võimalikke lahendusi.

Esimene võimalus on läheneda probleemile radikaalselt ning pidada lubamatuks igasuguste suunavate küsimuste esitamist risküsitluseks ettevalmistamisel. Sellisel viisil on võimalik välistatud igasugused tunnistaja ebakohase mõjutamise võimalused. Hetkel kehtiva regulatsiooni kohaselt on kohtueelses menetluses suunavate küsimuste esitamine menetleja otsustada lähtudes KrMS § 68 lg-st 4 ja § 288¹ lg 2 punktides 2-5 sätestatust. Seetõttu leiab magistr töö autor, et selline lähenemine ei oleks kooskõlas relvade võrdsuse põhimõttega. Relvade võrdsuse põhimõte ehk *equality of arms* tuleneb Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikli 6 lõikest 1, mille keskne ülesanne on tagada aus kriminaalmenetlus.¹⁸¹ Aus võitlus tähendab, et mõlemal pooled võivad kasutada samu menetluslikke vahendeid.¹⁸²

Magistr töö autor leiab, et kuivõrd menetlejal on võimalik kohtueelses menetluses otsustada suunavate küsimuste esitamise üle, oleks relvade võrdsuse põhimõttega vastuolus, kui kaitsjale samasisulist õigust ehk menetluslikku vahendit ei oleks tagatud. Kuna KrMS § 276³ üheks eesmärgiks ongi kaitsja rolli tõhusa täitmise tagamine, siis on autori hinnangul suunavate küsimuste esitamise keelamine vastuolus relvade võrdsuse põhimõttega ning seega piiraks kaitseõiguse tõhusat teostamist. Relvade võrdsuse põhimõtte tagamiseks peaks sellisel juhul keelama suunavate küsimuste esitamise ka kohtueelses menetluses.

Teine võimalus, mis on kooskõlas ka relvade võrdsuse põhimõttega, on võimaldada risküsitluseks ettevalmistamisel esitada suunavaid küsimusi analoogselt menetlejale antud võimalusega kohtueelses menetluses toimuval ülekuulamisel, mis on sätestatud KrMS § 68 lg 4 ja § 288¹ lg 2 punktides 2-5. Selleks, et nii kaitsjad kui ka prokurörid saaksid tõhusalt kaitse- ning süüdistusfunktsiooni täita, tuleks lähtuda seisukohast, et suunavate küsimuste esitamine ei ole võrdsustatav valeütluste andmisele kihutamisenä. Selline lähenemine on vajalik ka kohtuliku uurimise käigus toimuva risküsitluse edukaks toimimiseks, sest vastase tõlgenduse korral võiks ka risküsitlemise käigus esitatud suunavaid küsimusi pidada

¹⁸¹ Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. - RT II 1996, 11, 34.

¹⁸² M. Heger. Võsitlevad ja inkvisitsioonilised elemendid Euroopa Liidu liikmesriikide kriminaalmenetluse seadustikes. - Juridica 2013/1, lk 44.

valeütluste andmisele kihutamiseks juhul, kui tunnistaja annab tõele mittevastavaid ütlusi. Selline tõlgendus kaotaks aga risküsitluse läbiviimise võimaluse, mis on võistleva menetluse üheks peamiseks alustalaks.

4. Tunnistaja kohtumenetluses

4.1 Tunnistaja usaldusväärsuse hindamine

Kriminaalasjas tähtsust omavate asjaolude tõendamiseks peab tõendamine tuginema usaldusväärsetele tõenditele. Tõendi usaldusväärsus sõltub tõendiallika võimest tõendusteavet korrektselt salvestada ja edasi anda.¹⁸³ Üheks usaldusväärsust mõjutavaks asjaoluna on nimetatud ka tunnistaja mäluviga.¹⁸⁴ Mäluvead omavad olulist rolli just tunnistajate ütluste puhul kriminaalmenetluses, kus kohtulikul uurimisel taastatakse minevikus toimunud sündmuse asjaolusid ja antakse tunnistaja ütlustele iseseisev tõendiväärtus. Magistritöö autor viitab siinkohal vajadusele tunnistaja ütluste usaldusväärsuse hindamisel arvestada ka asjaolusid, kas tunnistaja on sündmust arutanud teiste isikutega, jälginud meediakajastust ning kui pikk on olnud ajavahemik algse sündmuse ning ütluste andmise vahel. Samuti tuleb arvestada ka suunavate küsimuste esitamisega kohtueelses menetluses. Magistritöö eelmistest peatükkidest on selgunud, et kõik eelpool nimetatud tegurid võivad põhjustada tunnistajal mäluvea.

Kohtuliku uurimise käigus kuulatakse tunnistaja taaskord üle ning sellisel kordusülekuulamisel tugineb tunnistaja tihti kohtueelses menetluses räägitule, sest tunnistaja mäletab vähem tegelikku sündmust ennast ja rohkem oma varasemate ülekuulamiste sisu.¹⁸⁵ Õigemini on tunnistaja poolt kohtueelses menetluses räägitule tuginemine ja selle kinnitamine usaldusväärsuse tagamiseks lausa vajalik. Juhul, kui esineb vastuolu kohtueelses menetluses antud ütluste ja kohtuliku uurimise käigus antud ütluste vahel, esineb alus tunnistaja varasemate vastuoluliste ütluste avaldamiseks KrMS § 289 lg 1 kohaselt. Ristküsitlemise käigus varasemate vastuoluliste ütluste avaldamine on peamiseks tunnistaja ütluste usaldusväärsuse kontrollimise võimaluseks. Seega võib järeldada, et üldjuhul peetakse usaldusväärseks sellist tunnistajat, kes räägib samasugust juttu nii kohtueelses menetluses kui ka kohtumenetluses ristküsitluse käigus.

Siiski on hoiatatud ettevaatlikult suhtuma vasturääkivuste ja ebatäpsuse seosele ning alati ei tähenda ka järjekindlus tunnistaja jutus, et tema poolt räägitu kajastab toimunud sündmust õigesti. Seetõttu korraldasid Ronald P. Fisher ja Brian L. Cutler eksperimendi

¹⁸³ E. Kergandberg, A. Kangur. Sissejuhatus kohtumenetluse õpetusse. Eesti kohtumenetlusõiguse võrdluspilt. Tallinn: Juura 2008, lk 373.

¹⁸⁴ Oliver Nääs (viide 17), lk 306.

¹⁸⁵ E. Kergandberg, M. Sillaots (viide 8), lk 268.

uurimusküsimuse osas, kas tunnistajad, kes annavad vasturääkivaid tunnistusi on vähem täpsemad kui need, kes annavad järjekindlaid ütlusi. Uuringu tulemusena selgus, et vasturääkivused ei ole niivõrd tugevasti seotud ebatäpsustega. Seetõttu hoiatavad uuringu autorid tõlgendamast vasturääkivusi tunnistaja ütlustes koheselt ebatäpsustena. Selline lähenemine võib viia selleni, et tegelikkuses väärtuslikult tunnistajalt saadav informatsioon jäetakse kõrvale, sest usutakse vasturääkivuste ja ebatäpsuse tihedasse seosesse. Autorid rõhutavad, et vasturääkivuste ja ebatäpsuse seosele peaks lähenema pigem ettevaatlikult ning alati ei ole õigustatud eeldus, et vasturääkivused viitavad ilmtingimata ebatäpsusele.¹⁸⁶

Antud seisukohta on toetanud ka Riigikohus lahendis 3-1-1-21-09, kus analüüsis tunnistaja usaldusväärsuse hindamist ütluste järjekindluse alusel. Kriminaalmenetluse vältel olid kannatanu ütlused olnud järjekindlad ja ta väitis kogu kriminaalmenetluse jooksul, et teda ründas isik, kelle ta ära tundis. Siiski leidis kohus, et ütluste järjekindlus ei välista automaatselt kannatanu eksimisvõimalusi kuriteosündmuse erinevate asjaolude tajumisel ja seega ka mitte nende ütluste kontrollimise vajadust.¹⁸⁷

Ka lahendis 3-1-1-86-08 märkis Riigikohus, et tunnistajate poolt kohtuistungil oma ütluste täiendamine, võrreldes kohtueelses menetluses antud ütlustega, ei pea alati tingima ütluste tunnistamist ebausaldusväärseks tõendiks. Tulenevalt ajalisest distantist, erinevatest küsitajatest ning erinevast emotsionaalsest taustast võib sündmuse reprodutseerimise detailsuse aste olla erinev. Küsimus ütluste ebausaldusväärsusest saab siiski tõusetuda eelkõige ütluste sisulise vastuolulisuse puhul.¹⁸⁸

Nagu eelnevalt selgus, siis peamiseks tunnistaja ütluste usaldusväärsuse kontrollimise võimaluseks on risküsitlus ning selle käigus kohtueelses menetluses antud vastuoluliste ütluste avaldamine vastavalt KrMS § 289 lg-le 1. Sellise usaldusväärsuse kontrolli teostamise eelduseks on, et tunnistaja kohtueelses menetluses antud ütlused oleksid vastuolus risküsitlusel antud ütlustega. Riigikohus selgitas, et avaldades tunnistaja kohtueelses menetluses antud ütlusi KrMS § 289 lg 1 alusel, ei tule kohtul lahendada küsimust, milliseid sama tunnistaja vastuolulistest ütlustest (erinevatest tõenditest) teineteisele eelistada, vaid otsustada, kas sellist tunnistajat saab tõendiallikana usaldada. Eitava vastuse korral tuleb

¹⁸⁶ R. P. Fisher, B. L. Cutler. The Relation between Consistency and Accuracy of Eyewitness Testimony. – G. Davies, S. Lloyd-Bostock, M. McMurran, C. Wilson. Psychology, Law, and Criminal Justice: International Developments in Research and Practice. Berlin: Walter de Gruyter 1996, lk 26-28.

¹⁸⁷ RKKKo 3-1-1-21-09 p 12.

¹⁸⁸ RKKKo 3-1-1-86-08 p 6.

konkreetne tunnistaja tõendikogumist tervikuna välja jätta. Kohtuotsuse rajamine ebausaldusväärse tunnistaja ütlustele on käsitatav kriminaalmenetlusõiguse olulise rikkumisena KrMS § 339 lg 2 mõttes, mis toob endaga kaasa kohtuotsuse tühistamise.¹⁸⁹

Antud lähenemist muutis Riigikohtu kriminaalkolleegium lahendis 3-1-1-131-13 pidades sellist seisukohta liiga jäigaks, mis ei võimalda alati arvesse võtta konkreetse kriminaalasja eripära. Sellel põhjusel leidis kohus, et ütlused tuleb tõendikogumist välja jätta üksnes osas, milles esinevad diametraalsed vastuolud.¹⁹⁰ Eerik Kergandberg on oma eriarvamuses viidanud sellele, et kohtumenetluses valetamine peaks välistama selle, et sellist tõendiallikat teatud ütluste osas üldse usaldusväärseks pidada.¹⁹¹ Riigikohus põhjendas, et kohtul tuleb põhjendada, missugused on need konkreetset asjaolud, mis võimaldavad isiku ütlusi tõendina osaliselt arvestada.¹⁹²

Magistritöö autor leiab, et üheks selliseks asjaoluks võiks olla näiteks tunnistaja mäluviga, mille puhul ei ole vastuolo tekkimise põhjuseks tunnistaja ütlustes valetamine. Mäluveale on viidanud Riigikohus lahendis 3-1-1-89-03, mille puhul oli tunnistaja mälujalg muutunud sõltuvalt sellest, mida isik vahepeal on selle sündmuse kohta kõnelenud ja tajunud ning põhjustatud kannatanu eksituse.¹⁹³ Antud juhul oli kohtul võimalik kahelda tunnistaja ütluste usaldusväärsuses, sest oli võimalik jälgida, kuidas tunnistaja ütlused on aja jooksul muutunud.

Usaldusväärsuse kontrollimise seisukohalt on aga komplitseeritud olukord, kus tunnistaja tugineb kohtueelses menetluses räägitule, kus on tekkinud mäluviga. Tunnistaja mäletab kohtumenetluses vähem tegelikku sündmust ennast ja rohkem oma varasemate ülekuulamiste sisu.¹⁹⁴ Seetõttu ei pruugi tunnistaja ütlustes vastuolusid KrMS § 289 lg 1 mõttes risküsitlemise käigus tõusetuda, sest vaatamata mäluveale on tunnistaja järjekindlalt andnud samasuguseid ütluseid, kuigi need on kantud mäluveast. Selleks, et oleks võimalik tuvastada tunnistaja ütlustes esinevat võimalikku mäluviga, oleks vajalik täiendavalt kontrollida, kuidas sellised ütlused on kriminaalmenetluses kujunenud.

Hetkel kehtiva kriminaalmenetluse seadustiku kohaselt ei ole kontrollitav kohtueelses menetluses toimunud ülekuulamise läbiviimine ja selle tingimused, mistõttu ei saa mäluvea

¹⁸⁹ RKKKo 3-1-1-87-11 p 7.

¹⁹⁰ RKKKo 3-1-1-131-13 p 12.

¹⁹¹ RKKKo 3-1-1-131-13 koos kohtunik E. Kergandberg eriarvamusega, p 7.

¹⁹² RKKKo 3-1-1-131-13 p 13.

¹⁹³ RKKKo 3-1-1-89-03 p 9.

¹⁹⁴ E. Kergandberg, M. Sillaots (viide 8), lk 268.

olemasolu kahtluse korral kontrollida, kas isikule on näiteks suunavate küsimuste esitamisega vastav mäluviga tekitatud. Ülekuulamisprotokollis kajastub vaid see informatsioon, mida menetleja on pidanud vajalikuks, kuid tunnistaja ütluste kujunemist jälgida ei ole võimalik. Samuti on kohtueelses menetluses antud ütluste avaldamine üheks peamiseks usaldusväärsuse kontrollimise vahendiks, kuid antud vahendi enda kujunemise tingimusi ei ole võimalik kontrollida. Magistritöö autor leiab, et nendel põhjustel peaks kohtueelses menetluses toimuva ülekuulamise läbiviimine ja tingimused olema tagantjärele kontrollitavad.

Järgnevas peatükis analüüsib magistritöö autor, millised oleksid täiendavad võimalused, et tunnistaja võimaliku mäluvea olemasolu kindlaks teha.

4.2 Tunnistaja mäluvigade tuvastamise võimalused

4.2.1 Kohtueelse menetluse ülekuulamiste video- või helisalvestamine

Mäluvea võimalikku tekkimist oleks võimalik kontrollida, kui kohtueelses menetluses toimunud ülekuulamise käiku ja tunnistaja ütluste kujunemist oleks võimalik jälgida. Selline võimalus oleks tagatud juhul, kui ülekuulamiste video- või helisalvestamine oleks kohustuslik.

Tunnistaja usaldusväärsuse hindamiseks jaoks väga vajalik informatsioon läheb kaotsi juhul kui tunnistaja ülekuulamisi video- ega helisalvestata, sest ei ole võimalik näha menetleja poolset suunamist, tunnistaja kõhklemisi ning käitumist ning muid olulisi vihjeid tunnistaja ütluste usaldusväärsuse hindamiseks. Seetõttu ei ole võimalik oma ütlustes eksivat tunnistajat kohtul ära tunda.¹⁹⁵ Ettepaneku teha obligatoorseks videosalvestamine vähemalt keeruliste ja raskete tõendamisprobleemidega kriminaalasjades on teinud Riina Kroonberg, kelle sõnul aitaks salvestamine kaasa tõendiallika usaldusväärsuse tagamisele ning tõendi hindamisele kohtumenetluses.¹⁹⁶ Ülekuulamiste läbiviimisel on soovitatud kasutada just videosalvestamist, sest muul juhul ei ole võimalik tuvastada ülekuulaja mitte-verbaalset tagasisidet, mis tunnistaja ütlusi mõjutada võis.¹⁹⁷

¹⁹⁵ D. Davis, E. F. Loftus. The Dangers of Eyewitness for the Innocent: Learning from the Past and Projecting into the Age of Social Media. - New England Law Review 2012 Vol. 46 No. 4, lk 803-804.

¹⁹⁶ R. Kroonberg (viide 146), lk 110.

¹⁹⁷ D. J. Gurney, K. N. Vekaria, N. Howlett (viide 130), lk 248.

Ülekuulamise salvestise abil oleks võimalik hinnata, millised menetleja poolt kasutatud võtted (näiteks suunavad küsimused) võisid mõjutada tunnistaja ütluste kujenemist. Salvestamine annaks täiendava võimaluse tunnistaja usaldusväärsuse kontrollimiseks ning tõstatada küsimusi, kas teatud (vale)informatsiooni on tunnistaja hoopis menetleja tegevuse tagajärjel oma algsesse mälestusse lisanud. Hetkel pole võimalik menetleja tegevust ülekuulamisel kontrollida ning hinnata, kas suunavate küsimusi esitamine oli lubatud ning millist mõju need tunnistaja ütlustele võisid omada. Kohtueelses menetluses toimuvate ülekuulamiste kohustusliku salvestamise puhul oleks selline võimalus olemas.

Vastavalt KrMS § 64 lg-le 3 on lubatud iseenesest kasutada tehnikavahendit tõendi kogumisel. Ülekuulata ei saa keelata menetlejal sellist salvestust teha ning ütluste protokollimine toimub hiljem antud salvestuse alusel.¹⁹⁸ Videosalvestamise negatiivseks mõjuks on peetud selle olulist ajakulu, sest ülekuulamine tuleb stenografeerida ja näiteks kahetunnise videointervjuu stenografeerimise ajakuluks on hinnanguliselt kaks päeva.¹⁹⁹

Eelneva väitega magistritöö autor ei nõustu, sest KrMS-st ei tule ka kehtiva regulatsiooni kohaselt nõuet tunnistaja ütlused protokollida sõna-sõnalt. KrMS § 74 lg 1 p 3 kohaselt kantakse ülekuulamise protokollis tunnistaja ütlused ning täiendavaid nõudeid ei ole sätestatud. Seetõttu ei oleks ülekuulamise stenografeerimine ka ülekuulamise video- või helisalvestamise puhul kohustuslik ning otstarbekas.

Analoogselt võiks kohaldada kohtuistungis heli- ja videosalvestamiseks ette nähtud korda. Nimelt KrMS § 156 lg 1 kohaselt üldmenetluses toimuv kohtuistung helisalvestatakse ja vajadusel võib kohus kohtuistungis või osa sellest ka videosalvestada. Vaatamata salvestamisele koostatakse ka KrMS § 155 lg 1 kohaselt kohtuistungis protokoll, kus kokkuvõtliku sõnastusena talletatakse kriminaalasja arutamise tingimused ja käik. Vajadusel saavad lisaks kohtuistungis protokollile pooled tutvuda ka seega kohtuistungis heli- või videosalvestusega. Sarnane regulatsioon oleks võimalik ka kohtueelses menetluses toimuvate ülekuulamiste puhul, kus salvestus oleks menetlusosalistele täiendavaks lisamaterjaliks, mis pakub täiendavat informatsiooni uurimistoimingu läbiviimise kohta ja kust on võimalik tunnistaja ütlustega tutvuda täies mahus.

¹⁹⁸ U. Krüger (viide 11), lk 23.

¹⁹⁹ E. Kallaste *et al* (viide 108), lk 59.

Selline lahendus ei võta menetlejalt võimalust panna endiselt ülekuulamise protokoll kirja vaid see, mida ta peab vajalikuks kohtueelses menetluses KrMS § 211 lg 2 nimetatud kahtlustatavat ja süüdistatavat õigustavate ja süüstavate asjaolude väljaselgitamiseks. Siinkohal viitab autor asjaolule, et kohtueelses menetluses selgitab menetleja välja uurimise seisukohalt relevantseid asjaolusid, kuid tema tegevus ei ole suunatud tõendi loomisele. Iseseisva tõendiväärtusega ütlused luuakse tunnistaja ülekuulamisel risküsitlemise vormis vastavalt KrMS §-s 288 sätestatud nõudeid järgides. Seetõttu on oluline, et sellesse etappi jõuaks tunnistaja kui isikuline tõendiallikas ilma mäluvigadeta, mis võivad olla tekkinud kohtueelses menetluses toimunud ülekuulamise käigus.

Videosalvestamise negatiivne pool on võimalik salvestamisega kaasnev täiendav ajakulu, mis tuleneb salvestuse läbivaatamisest. Sellise salvestuse läbivaatamine on magistritöö autori hinnangul aga menetleja, prokuröri või kaitsja enda otsustada. Kui ülekuulamise kohta on koostatud samaaegselt ka protokoll ja sellest lähtub kohtueelse menetluse läbiviimiseks vajaminev informatsioon, siis ei peaks tekkima vajadust salvestusega tutvuda. Kohtueelses menetluses läbiviidava ülekuulamise video- või helisalvestus oleks lisavõimalus juhuks, kui tekib kahtlus kohtueelses menetluses toimunud ülekuulamise käigu ja tunnistaja ütluste kujunemise osas. Samuti ka juhuks kui soovitakse ülekuulamisega täiendavalt tutvuda, et sealt kohtueelse menetluse läbiviimiseks näiteks eelnevalt märakamata jäänud kasulikku informatsiooni hankida.

Kohtueelses menetluses toimunud ülekuulamiste salvestamine ei aita aga tuvastada olukordi, kus tunnistaja on eelnevalt teise isikuga rääkinud või meediakajastust jälginud ja sellest lähtuvalt on tekkinud mäluviga. Seega oleks heli- või videosalvestamine vajalik eelkõige menetleja tegevusest põhjustatud võimalike mäluvigade tuvastamiseks.

4.2.2 Eksperti või asjatundja kaasamine

Tunnistaja mäluvigade kindlakstegemisel oleks teiseks võimaluseks eksperthinnangu kasutamine, mis annaks selgitusi tunnistaja mälu toimimise protsesside ja võimalike mäluvigade põhjuste ning olemasolu kohta.

Tunnistaja mäluprotsesside usaldusväärsuse hindamiseks kohtusse kutsutud ekspert annab ütlusi psühholoogia alaste uuringute kohta, mis aitavad tegelikke asjaolusid välja selgitada. Kuigi ekspert selgitab raamistikku, mille alusel tunnistaja ütluste usaldusväärsust hinnata, siis

jääb ütluste usaldusväärsuse hindamine lõppkokkuvõttes siiski kohtuotsuse langetaja otsustada. Seega selgitab ekspert tunnistaja mälu toimimist ning seda mõjutavaid tegureid, mille põhjal on võimalik teha otsus ka konkreetse tunnistaja usaldusväärsuse osas.²⁰⁰

Mälupsühholoogi Elizabeth F. Loftust on kutsutud kohtusse eksperttunnistajana ütlusi andma tunnistaja mäluprotsesside toimimise osas mitmetes kohtuasjades, mis on ka tõendina vastu võetud. Samas on kohtunikud olnud mõningatel juhtudel sellise eksperttunnistuse osas tõrjuvad ning pidanud ütlusi lubamatuks. Seda põhjusel, et tunnistaja usaldusväärsuse hindamine on vandekohtu pädevuses ning samuti oli mäluprotsesside toimise alaste seletuste puhul tegemist üldtuntud asjaoludega.²⁰¹

Eksperdi poolt antavate ütluste puhul tunnistaja usaldusväärsuse hindamisel on välja toodud neli peamist probleemi. Esiteks vaieldakse, et inimese mälupsühholoogia alane kirjandus on ebapiisav, mis siiski tänapäeval väga paika ei pea. Teiseks aga nähakse sekkumist kohtu tegevusse olukorras, kus eksperttunnistaja ütluste alusel oleks võimalik tunnistaja usaldusväärsust hinnata. Usaldusväärsuse hindamine on selgelt kohtu ülesanne tõendite hindamisel. Lisaks on esitatud argument, et psühholoogiliste uuringute alusel tehtud järeldused on tavapärane teadmine, mida pädevad isikud (kohtunikud) juba teavad. Viimane argument on, et eksperdi antaval tunnistusel võib olla niivõrd oluline mõju, et paneb tunnistaja ütlustes liigselt kahtlema, kuigi sellel tegelikult ei pruugi olla alust.²⁰²

Eksperttunnistajate ütluste kasutamise mittelubamise üheks peamiseks argumendiks ongi, et eksperdi ütlused tunnistaja mäluprotsesside mõistmisel ei ole vajalikud, sest puudutavad üldtunnustatud asjaolusid, mida kohtunikud on võimelised ise hindama.²⁰³

KrMS § 95 lg 1 kohaselt on ekspert isik, kes rakendab ekspertiisi tehes mitteõiguslikke eriteadmisi. Vastavalt KrMS § 105 lg-le 1 korraldatakse ekspertiis menetleja määruse alusel ehk kaitsjal ei ole võimalik omal algatusel ekspertiisi tellida. Kohtumenetluses võib kohus KrMS § 295 lg 1 alusel kohtumenetluse poole taotlusel või omal algatusel määrata ekspertiisi. Seega ei ole välistatud ekspertiisi määramine kohtumenetluses, kui esineb tunnistaja mäluvigade esinemise kahtlus.

²⁰⁰ M. R. Leippe. The Case for Expert Testimony About Eyewitness Memory. - Psychology, Public Policy and Law 1995 Vol. 1 No. 4, lk 910.

²⁰¹ E. F. Loftus. Eavesdropping on memory. - The Annual Review of Psychology 2017 Vol. 68, lk 7.

²⁰² G. L. Wells, A. Memon, S. D. Penrod. Eyewitness Evidence. Improving Its Probative Value. - Psychological Science in the Public Interest. 2006 Vol. 7 No. 2, lk 48.

²⁰³ K. D. Williams, E. F. Loftus, K. A. Deffenbacher (viide 142), lk 155.

Samas on kaheldav, kas ekspertiisi määramine tunnistaja mälu toimimise protsesside ja võimalike mäluvigade tuvastamiseks oleks nõutav. Riigikohus on pidanud ekspertiisi määramist nõutavaks siis, kui tõendamiseseme asjaolu tuvastamiseks on vaja vastata küsimusele, mille lahendamine on usaldusväärselt võimalik üksnes mitteõiguslike eriteadmiste alusel. Seega on ekspertiis nõutav olukorras, kus teatud liiki mitteõiguslike eriteadmiste rakendamine võib anda tõendusteavet, mille tajumine või tähenduse mõistmine jääb väljapoole menetleja üldteadmiste piire.²⁰⁴

Sellest tulenevalt kerkib ekspertiisi määramisel tunnistaja mälu protsesside mõistmiseks kaks peamist vastuargumenti. Esiteks, kas mälu protsesside toimimist saab pidada väljapoole üldteadmiste piire jäävaks. Teiseks on ekspertiis ette nähtud olukorras, kus see võib anda tõendusteavet. Mälu vigade selgitamisel ja kindlakstegemisel ei anna ekspert tõendusteavet, vaid selgitab tunnistaja mälu toimimist ja võimalikku ekslikkust. Seetõttu võib vaielda, et selline ekspertarvamus sekkuks juba tunnistaja usaldusväärsuse hindamise protsessi, mis on selgelt kohtu ülesanne. Samuti on tunnistaja ütluste kahtluse alla seadmine ka kaitsetaktika üheks osaks, kuid kaitsjal ekspertiisi määramise võimalust ei ole. Sellest tulenevalt näeb magistratöö autor sobivamana asjatundja instituuti.

Asjatundja on KrMS § 109¹ lg 1 kohaselt füüsiline isik, kellel on eriteadmised, mida ta rakendab käesolevas seadustikus sätestatud juhtudel ja korras, kuid keda ei ole kaasatud kriminaalmenetlusse eksperdina. Näiteks võib asjatundja § 109 lg 3 p 2 kohaselt üle kuulata asjaolude kohta, mille kohta asjatundja oskab anda selgitusi oma eriteadmiste tõttu, kui see on vajalik tõendamiseseme asjaolude paremaks mõistmiseks.

On märgitud, et psühholoogia asjatundja võiks kaasata ülekuulamisele eesmärgiga analüüsida, kas ülekuulitava kehakeele, ütluste struktuuri jne põhjal on pigem tegemist tõepäraste ütlustega.²⁰⁵ Sellest seisukohalt tulenevalt ei oleks välistatud asjatundja kaasamine selgitamiseks, kas tunnistaja ütlused võivad olla kantud mäluveast ning millised tegurid võivad olla tema ütlustele mõju avaldanud. Samuti tagab asjatundja instituut võrreldes ekspertiisi määramisega ka paremini relvade võrdsuse põhimõtet, sest asjatundja kaasamise võimalus on ka süüdistataval ja tema kaitsjal.

²⁰⁴ RKKKo 3-1-1-79-10 p 13.4.

²⁰⁵ E. Kergandberg. § 109¹/4. – E. Kergandberg, P. Pikamäe (koost), (viide 80).

Asjatundja arvamust ei ole peetud kohtule siduvaks ning seda eriti siis, kui ütluste sisuks on tegelikult valmisoleva hinnangu esitamine.²⁰⁶ Sellest võib järeldada, et tunnistaja usaldusväärsuse hindamine jääb siiski kohtu ülesandeks, kuid välistatud ei ole asjatundja poolt selgituste (hinnangu) andmine tunnistaja mäluprotsesside toimimise, mäluvigade ja ütluste kujunemist mõjutada võinud asjaolude osas.

²⁰⁶ VMKo 21.12.2012, 1-11-3040.

Kokkuvõte

Tunnistaja kui isikuline tõendiallikas annab kriminaalmenetluses ütlusi minevikus toimunud sündmuste kohta tajutu alusel. Ütluste andmisel taastab tunnistaja oma mälujälge, mille on tekitanud algselt kogetud sündmus. Tunnistaja mälu on aga ekslik ning üheks põhjuseks, miks tunnistaja võib anda tõele mittevastavaid ehk valesid ütluseid, on mäluviga. Magistritöö eesmärk oli kindlaks teha, kuidas vältida mäluvigade tekkimist kriminaalmenetluses ning tagada seeläbi paremini tunnistaja ütluste usaldusväärsust.

Selleks uuris magistritöö autor esmalt, mis võib põhjustada tunnistaja mäluvigasid kriminaalmenetluses informatsiooni säilitamise etapis ning leidis, et selliseks põhjuseks on sündmusjärgse informatsiooniga kokkupuutumine algse sündmuse kogemise järgselt. Tunnistaja poolt mälujälje taastamine toimub vastavalt vahepeal kogetud sündmusjärgsele informatsioonile, mistõttu ei taasta tunnistaja oma mälujälge täpselt selliselt nagu ta seda algselt tajus. Sündmusjärgse informatsiooni allikaks, millega tunnistaja võib kokku puutuda, on sündmuse arutamine teiste isikutega ja meediakajastus. Uuringud näitavad, et teiste isikute kaudu ning meediakajastuse vahendusel kogetud informatsioon võib moonutada tunnistaja mälujälge ning tunnistajad taastavad oma mälujälge kasutades selleks vastavatest allikatest saadud informatsiooni, mistõttu tekivad mäluvead. Seetõttu tuleb võimalike mäluvigade tekkimise ära hoidmiseks kriminaalmenetluses esmalt vältida, et tunnistajad sellise informatsiooniga võiksid kokku puutuda.

Tunnistaja poolt teiste isikutega suhtlemist kohtueelses menetluses ning meediakajastuse jälgimist kriminaalmenetluse seadustik ei reguleeri ega piira. Seetõttu leiab magistritöö autor, et mäluvigade tekkimise vältimiseks on oluline menetleja tegevus, kes peaks alati hoiatama tunnistajaid teiste isikutega sündmust arutamast ja meediakajastust jälgimast. Teiseks mäluvigade vältimise võimaluseks on vähendada meediasse lekkivat informatsiooni ehk piirata KrMS alusel kohtueelse menetluse andmete avaldamise võimalusi võimalikult laiaulatuslikult. Näiteks ei ole hetkel KrMS alusel võimalik piirata andmete avaldamist olukorras, kus eeluurimiskohtuniku volitused on lõppenud, kuid kriminaalasja arutav kohtunik ei saa veel menetlusandmete avaldamist piirata. Magistritöö autor leiab, et viimati nimetatud lünka täitmine KrMS-s on vajalik selleks, et vältida ka võimalike mäluvigade teket tunnistajal.

Magistritöö autor uuris samuti, millist mõju võib avaldada sündmuse toimumise ja ütluste andmise vahele jääv ajavahemik. Selgus, et ajavahemik mõjutab samuti tunnistaja poolt antavaid ütluseid, sest tunnistaja ei ole pärast pikka ajavahemikku võimeline meenutama sama palju informatsiooni kui kohese küsitlemise puhul. Lisaks, mida pikem on ajavahemik kogetud sündmuse ja ütluste andmise vahel, seda vastuvõtlikum on tunnistaja sündmusjärgse informatsiooni mõjudele ja võivad tekkida mäluvead. Seetõttu on tunnistaja ülekuulamine võimalikult kiiresti peale algse sündmuse kogemist üheks võimaluseks vältida võimalike mäluvigade tekkimist.

Eesti kriminaalmenetluse seadustikus puudub regulatsioon, mis sätestaks kindla ajavahemiku, millal tunnistajat tuleks kuriteosündmusele järgnevalt küsitleda. Magistritöö autor ei näe vajalikuks kehtestada eeluurimistähtaegu, mis piiratud ressursside korral kasu ei too. Seetõttu pakub magistritöö autor välja, et mõeldav oleks menetlejatele käsiraamatu koostamine tuginedes psühholoogiliste uuringute alastele soovitudele, mis oleks juriidiliselt mittesiduv, kuid annaks menetlejatele teatud suuniseid tunnistaja ülekuulamisaja määramisel ning samuti suunaks mentlejaid tunnistajaid hoiatama teiste isikutega sündmust arutamast ja meediakajastust jälgimast. Samas on selge, et ka siin on takistuseks piiratud ressursside tingimused, mistõttu ei pruugi ka selline käsiraamat menetlust kiirendada.

Seetõttu näeb magistritöö autor nii teiste isikute, meediakajastuse kui ka ajavahemiku tõttu tekkivate mäluvigade vältimise peamise lahendusena võimalust võtta vastu tunnistaja ütlused kohtueelses menetluses ka kirjalikul teel ning kasutades *SAI (Self-Administered Interview)* põhimõtteid. *SAI* vorm on mälupsühholoogide poolt välja töötatud vorm, mis koosneb juhistest ja instruktsioonidest, mille abil sündmust meenutada ning sündmuse kohta kogetu ja nähtu kirja panna. Antud vorm sisaldab ka kognitiivse interjuu põhimõtteid, mis teaduslike uuringutega on positiivseid tulemusi näidanud. *SAI* vormi põhimõtete eeskujul teatud tööriista väljaarendamisel oleks võimalik näiteks saata vastav vorm tunnistajale kirja teel või anda üle sündmuskohal, et vältida ajakadu. Selline lähenemine võimaldaks tõhusamalt vältida mäluvigade tekkimist, mis võib olla põhjustatud teiste isikute ja meedia vahendusel kogetud sündmusjärgsest informatsioonist ning mida võib tugevdada omakorda ajavahemiku mõju.

Lisaks jõudis magistritöö autor käsitletud uuringute pinnalt tulemuseni, et lisaks teiste isikute poolt räägitule ning meediakajastusele sisaldavad ka suunavad küsimused ning mitte-verbaalne tagasiside endas sündmusjärgset informatsiooni, mis võib mõjutada tunnistaja algset mälujälge ja tekitada mäluvigasid. Samuti näitavad uuringud korduvate ülekuulamiste

negatiivset mõju, sest tunnistaja muutub oma ütlustes üha kindlamaks, kuigi tegelikult võivad tema ütlused olla kantud mäluveast. Lisaks jääb tunnistaja järgnevatel ülekuulamistel suure tõenäosusega oma esialgsete ütluste juurde, mistõttu on eriti oluline, et tunnistaja esmane ülekuulamine oleks teostatud viisil, kus oleks välistatud mäluvea tekkimine, et ta ei kordaks seda hilisemate ülekuulamiste käigus ja ka kohtulikul uurimisel. Kui teiste isikute ja meediakajastuse mõju on kriminaalmenetluse välised tegurid, mida alati ei ole võimalik kriminaalmenetluse läbiviimisel vältida, siis ülekuulamist on võimalik kriminaalmenetluses teostada selliselt, et vähendada mäluvigade tekkimise võimalusi.

KrMS § 68 lg 4 ja § 288¹ lg 2 p 2-5 sätestatust tuleneb, et suunavate küsimuste esitamine kohtueelses menetluses toimuval ülekuulamisel on jäetud menetleja otsustada. Kuna suunavad küsimused võivad tekitada mäluvigu, siis nende vältimiseks toetab magistritöö autor lähenemist, et suunavate küsimuste esitamine peaks olema kohtueelses menetluses keelatud. Samas tuleb tõdeda, et eeluurimise tõhusaks läbiviimiseks võib teatud põhjendatud juhtudel osutada siiski vajalikuks suunavate küsimuste esitamine. Magistritöö autor leiab, et enne suunavate küsimuste esitamist peaks tunnistajale olema alati tagatud ütluste andmine ilma ülekuulaja poolt suunavate küsimuste esitamiseta. Selleks oleks sobiv kasutada eelpool nimetatud *SAI* vormiga sarnaseid põhimõtteid ning lasta alati tunnistajal taastada oma mälujälge esmalt ilma menetleja täiendavate küsimusteta. Sellist võimalust kasutades oleks võimalik vältida, et tunnistaja poolt sündmuse esmasel meenutamisel ning mälujälje taastamisel võiksid teda mõjutada menetleja suunavad küsimused.

Pärast sellise võimaluse tagamist tunnistajale, võib suunavate küsimuste esitamine olla kohtueelses menetluses lubatav, kuid nende esitamine peab olema fikseeritud ja tunnistaja ütluste kujunemine peab kohtuliku uurimise käigus olema usaldusväärsuse kontrollimisel jälgitav. Üheks selliseks võimaluseks on kohtueelses menetluses läbiviidavate ülekuulamiste video- või helisalvestamine. Kohtueelses menetluses läbiviidava ülekuulamise video- või helisalvestamine ei välistaks samaaegselt ka ülekuulamise protokollimist. Salvestuse näol oleks tegemist lisavõimalusega juhuks, kui tekib kahtlus kohtueelses menetluses toimunud ülekuulamise käigu ja tunnistaja ütluste kujunemise osas.

Magistritöö autor otsis samuti vastust küsimusele, kas ning kuidas on võimalik tuvastada tunnistaja mäluvigasid tunnistaja usaldusväärsuse kontrollimisel kohtumenetluses. Peamiseks usaldusväärsuse kontrollimise vahendiks kohtumenetluses on KrMS § 289 lg 1 alusel tunnistaja varasemate ütluste avaldamine, kui tunnistaja risküsitluse käigus ning varasemalt

antud ütluste vahel esinevad vastuolud. Magistritöö autor toob peamise probleemina välja, et mäluvigade puhul ei pruugi aga alati vastuolusid esineda ning veelgi enam, tunnistaja toetub just esmasel ülekuulamisel räägitule. Kui mäluviga on tekitatud ülekuulamise käigus kohtueelses menetluses, siis vastuolu erinevate ütluste vahel ei pruugi tõusetuda. Lahendusena näeb magistritöö autor kohtueelses menetluses toimuvate ülekuulamiste video- või helisalvestamist, mis oleks täiendavaks vahendiks tunnistaja ütluste usaldusväärsuse kontrollimisel.

Samas ei aitaks video- või helisalvestamine muude menetlusväliste tegurite mõju tuvastamisel, milleks on näiteks teiste isikute poolt räägitu ning meediakajastus. Seetõttu näeb magistritöö autor võimalusena kaasata menetlusse KrMS § 109¹ nimetatud asjatundja, kes mälu toimise protsesside, tunnistaja mälu mõjutavate tegurite ja võimalike mäluvigade olemasolu selgitamiseks võiks kohtumenetluses ütlusi anda. Kehtiva KrMS kohaselt ei tohiks olla välistatud asjatundja poolt selgituse ja ka hinnangu andmine tunnistaja mälu protsesside toimimise ja ütluste kujunemist mõjutada võinud asjaolude osas, sest tunnistaja usaldusväärsuse hindamine jääb kokkuvõttes kohtu ülesandeks.

Magistritöö autor peatus ka KrMS §-s 276³ sätestatud risküsitluseks ettevalmistamise problemaatikal ning otsis vastust küsimusele, kuidas peaks risküsitluseks ettevalmistamist läbi viima. Risküsitluseks ettevalmistamise peamine eesmärk on võimaldada värskendada tunnistaja mälu ning võimaldada täita prokuröridel ja kaitsjatel võimalikult tõhusalt oma rolli võistlevas menetluses. Seadus ei sätesta, kas sellise toimingu läbiviimisel on lubatud esitada tunnistajale suunavaid küsimusi ning seetõttu tuleb arvestada, et risküsitluseks ettevalmistamisel võivad suunavad küsimused samuti tekitada mäluvigasid.

Magistritöö autor näeb esimese lahendusena keelata suunavate küsimuste esitamine risküsitluseks ettevalmistamisel, millega on võimalik välistada igasugused tunnistaja ebakohase mõjutamise võimalused. Selline lähenemine oleks aga vastuolus relvade võrdsuse põhimõttega, sest hetkel kehtiva regulatsiooni kohaselt on kohtueelses menetluses suunavate küsimuste esitamine menetleja otsustada. Relvade võrdsuse põhimõtte tagamiseks peaks sellisel juhul keelama suunavate küsimuste esitamise ka kohtueelses menetluses.

Relvade võrdsuse põhimõttega oleks kooskõlas, kui võimaldada risküsitluseks ettevalmistamisel esitada suunavaid küsimusi analoogselt menetlejale antud võimalusega kohtueelses menetluses toimuval ülekuulamisel. Kohtupraktikast tulenevalt on piir tunnistaja

ebakohase mõjutamise ehk valeütluste andmisele kihutamise ning suunava küsimuse esitamise vahel äärmiselt õhuke. Seetõttu leiab magistritöö autor täiendavalt, et nii kaitsjate kui ka prokuröride poolt tõhusalt oma kaitse- ning süüdistusfunktsiooni täitmine eeldab, et suunavate küsimuste esitamine ei saa olla võrdsustatav valeütluste andmisele kihutamisena. Selline lähenemine on vajalik ka kohtuliku uurimise käigus toimuva risküsitluse edukaks toimimiseks, sest vastase tõlgenduse korral võiks ka risküsitlemise käigus esitatud suunavaid küsimusi pidada valeütluste andmisele kihutamiseks olukorras, kus tunnistaja annab tõele mittevastavaid ütluseid.

Peamiseks mäluvigade tekkimise vältimise võimaluseks kriminaalmenetluses on seega ära hoida tunnistaja kokkupuudet sündmusjärgse informatsiooniga. Selleks tuleks tunnistajalt võtta ütlused võimalikult kiiresti peale algse sündmuse kogemist. Samuti tuleb mäluvigade tekkimise vältimiseks tagada tunnistajale alati võimalus taastada oma mälujälge ilma menetleja täiendavate küsimusteta. Magistritöö autor leiab, et hiljem menetleja poolt esitatavad suunavad küsimused peavad olema fikseeritud ning tagantjärele kontrollitavad, mistõttu näeb peamise võimalusena ülekuulamiste video- või helisalvestamist. Selline lahendus annab täiendava võimaluse tunnistaja usaldusväärsuse kontrollimisel võimalikke mäluvigu tuvastada.

The Possibilities of Memory Errors in Witness Testimony Regarding Criminal Proceedings

Abstract

Witness testimony provides for a possibility to find out the facts of a crime committed in the past. At the same time, one must consider that the memory of a witness can be fallible and prone to different memory distortions. It is a well-known saying that human perception and memory doesn't operate like a tape-recorder or a video camera that witnesses see and hear correctly and so testify.

One of the reasons why witness testimony doesn't always reflect the circumstances of the past correctly, is the memory error. Memory error is the distortion of a memory trace in a way that the correct perception is replaced by a false knowledge. Therefore, the aim of current master's thesis is to ascertain how to avoid memory errors in criminal proceedings and ensure better credibility of the witness. The author is looking answers to following questions:

- 1) what causes memory errors in criminal proceedings;
- 2) how to avoid memory errors in criminal proceedings;
- 3) how to carry out the preparation for cross-examination taking into consideration the essence of memory errors;
- 4) is it possible and how to detect memory errors in verification of credibility of witness in court proceedings.

In order to answer these questions and achieve the aim of current master's thesis, the author compared the result of relevant research on the psychology of memory with the existing legal framework and court case law. The author used the comparative-analytical research method.

The Code of Criminal Procedure (CCP) § 15 provides, that a decision of a county court may be based only on the evidence which has been presented and directly examined in the court hearing. Therefore, witness testimony can be divided into two - the testimony given in pre-trial procedure and testimony given in court hearing. Although there is a difference between the evidential weight of these two types of testimony, necessary information is based on witness memory and hence it has to stay as untouched as possible.

The memory processes is divided into three stages. First, the encoding of information, secondly the retention stage and finally the retrieval of information. In every stage different factors can influence the witness testimony. Memory errors can be caused by post-event information, which is the reason why witnesses may not elicit their memory trace as encoded in the first place. The influence to the witness original memory trace is explained through different theories. One main theory is that post-event information replaces the original information. Therefore, there occurs a potential for substitution. Another possibility is, that the original memory trace is poorly accessible and since post-event information is more reachable, then the witness uses the last source of information when recalling his or her memory. It is also discussed that post-event information is used to fill the gaps in witness memory especially in circumstances where witness actually hasn't encountered such details which he or she is provided the information of. Finally, the source misattribution theory provides that the witness cannot distinguish between the source of information. Therefore, the witness considers information originating actually from post-event encounters as being originated from the original event itself.

In the retention stage, witness testimony is influenced by the information provided by other people, for example co-witnesses. The discussion between co-witnesses has shown negative effects since witnesses are influenced by the post-event information provided by others. Therefore, if the information is false, memory errors can occur and witnesses may provide testimony that doesn't reflect the past events correctly. The warning of witnesses about the possible influence of post-event information is only successful when the witness remembers where he or she experienced specific information. According to the source misattribution theory, witnesses cannot distinguish between the source of specific information. Therefore, they assume that the post-event information derives from the original event encountered.

For these reasons listed above, it is advised to always separate witnesses from talking to each other and also gather the testimony as quickly as possible to avoid the effects of post-event information. In addition, witnesses should always be warned not to discuss the events with each other. CCP § 265 (5) provides that during court sessions witnesses not yet interrogated can only stay in the courtroom with the permission of the court. Also, the court may issue orders in order to prevent communication between persons who have been heard or interrogated and who have not been heard of interrogated. Also, CCP § 287 (2) provides that a witness shall be heard in the absence of the witnesses who have not been heard. It is not regulated in the CCP how to avoid the post-event information effect on witnesses during the

pre-trial procedure. Therefore, it is the role for the body conducting criminal proceedings to take appropriate action to make sure witnesses avoid discussing the event to others.

The second source of post-event information is media coverage. The experiments have shown that the memory of witnesses can be influenced by the post-event information arising from media coverage. Similarly, the body conducting criminal proceedings must take appropriate action to make sure witnesses avoid media coverage. In addition, the author of this master's thesis finds that it must be provided to the widest extent that the information regarding criminal proceedings doesn't leak to the media. For example, there is a gap in the CCP in situations where the preliminary investigation judge doesn't have the authority to restrict the publication of pre-trial procedure materials, but the judge in charge of execution of court judgments also doesn't have the possibility to restrict the publication of the information. Therefore, the author of this master's thesis finds it necessary to fill the gap also for the reason to avoid as efficiently as possible the formation of memory errors in witness testimony.

Another factor that influences memory testimony and further enhances the effect of post-event information, including the influence of other people and media coverage, is the time passage between the original event and the recalling of an event. The experiments have shown that witness testimony is less accurate after the passage of time and witness testimony is also vulnerable for the influence of post-event information. Therefore, interviewing witnesses as soon as possible after the original event is the most effective way to minimize the problems regarding to the passage of time.

Since it is not always possible to quickly conduct the witness hearing due to the resources provided for the police, memory psychologists Fiona Gabbert, Lorraine Hope and Ronald P. Fisher have designed a new recall tool called the Self-Administered Interview (SAI). The SAI enables witnesses to record their memories of an incident by themselves whilst following a specific protocol of instructions and questions. The SAI supports and enhances the recall and as a consequence increases the reliability of eyewitness evidence. The SAI recall tool comprises of five sections and uses the principles of cognitive interview. The author supports the usage and developing a similar tool also for the conduct of Estonian criminal proceedings. At the moment CCP § 68 and § 74 provide that witness testimony must be entered in the minutes of the hearing of a witness. Therefore, the possibility to use a tool similar to SAI would require to give an additional possibility for the body conducting

criminal proceedings to take witness testimony in other forms than the minutes of the hearing. It would require the possibility in CCP to take witness testimony in the form of a written testimony.

In the recall stage, the witness is asked to remember the events experienced in the past. While recalling the event, two types of information is being used. First, the information preserved in the memory and secondly the information used to elicit that information from memory. In criminal proceedings, the hearing of a witnesses is conducted and the interrogator may use leading questions to elicit the information from memory. The results of psychological experiments have shown that leading questions influence the memory trace of a witness and even a small change in the wording of a question can influence the testimony and cause memory errors. Witnesses can give testimony about an event that they have never witnessed or give details about facts by relying on the information provided by the interrogator. Witnesses are especially vulnerable to the effect of post-event information if such information is provided by an authoritative body like the body conducting criminal proceedings or the prosecutor.

In addition to verbal information given by the interrogator in the form of leading questions, witnesses are also influenced by non-verbal gestures which can also cause memory errors. Memory errors are strengthened through repeated questioning since witnesses in most cases rely on their first testimony. Because of these reasons, it is extremely important how the first interviewing of a witness is conducted and that the creation of memory errors is prevented during the hearing of a witness.

In Estonian CCP, it is not prohibited to ask leading questions in hearing the witness during the pre-trial procedure. It is left for the body conducting the pre-trial procedure to decide whether or not use leading questions. As leading questions have shown to be the reason behind memory errors they should be avoided to the widest extent possible. The author of the master's thesis supports view that leading questions should be prohibited in pre-trial procedure. At the same time, the author acknowledges that leading questions in certain legitimate cases can be necessary to effectively conduct pre-trial proceedings. Therefore, the strict prohibition of leading questions may not be justified.

As the main solution, the author finds that it must be provided as a rule that before asking leading questions, the witness must have the possibility to give his or her testimony first

without being influenced by the leading questions. Therefore, it is reasonable to use the principles similar to SAI tool mentioned earlier, which allows the witness to elicit the memory trace without any extra information provided by the interrogator. After the free recall leading questions may be allowed, but the fact of asking them and the formation of witness testimony must be respectively traceable. One of the main solutions to provide for this possibility would be the video or sound recording of hearing of the witness in pre-trial proceedings.

The preparation for cross-examination provided in CCP § 276³ is another possible situation, where memory errors can be caused due to leading questions. The CCP doesn't specify if leading questions are allowed in the conduct of preparation for cross-examination and therefore the author of master's thesis offers the following solutions. First, to avoid any kind of memory errors, it can be said that leading questions should be prohibited. At the same time, this raises the problem regarding to the principle of equality of arms. As the asking of leading questions is left for the body conducting criminal proceedings to decide, it would conflict with the principle of the equality of arms, when asking such questions would be prohibited to the counsel for the defence. The main solution would be to allow for the defence to also ask leading questions while conducting the preparation for cross-examination. Another questions arising from the court case law is, if asking the leading questions can be considered as abetting to giving false testimony. The author finds that when a witness makes an independent decision and his or her memory trace is influenced by the questions, then it cannot be considered as abetting to giving false testimony. Moreover, if it would be accepted that leading questions can be considered as abetting to giving false testimony, the cross-examination in court proceeding would lose its idea.

In court proceedings, it is complicated to verify the credibility of a witness when his or her testimony includes a memory error. The witness remembers more of the interview conducted in pre-trial proceeding than the event itself. To verify the credibility of the testimony, the main possibility is to order that the testimony given by the witness in pre-trial procedure be disclosed during the cross-examination if such testimony is in conflict with the testimony given in the cross-examination.

In situations where the witness testimony includes memory error, such conflicts between the witness pre-trial statements and testimony in cross-examination may not arise. Therefore, there is the need for an additional instrument to detect memory errors. One of the main

solutions would be the recording of witness hearing in pre-trial procedure. In that way, it would be verifiable if leading questions have caused memory error in witness testimony. The author finds as a solution that the recording of witness hearing in pre-trial procedure should be compulsory. At the same time, it would be possible to conduct the minutes of the hearing, but the recording would offer an additional option to detect memory errors if such doubts in court proceedings should arise.

The recording would help detecting memory errors caused by the body conducting criminal proceedings, but it would not help in detecting other factors affecting the witness testimony like discussing the event with other people or media coverage. Therefore, another possibility would be to use expert witness who can present information about research and theory concerning memory, the reporting of memory and the variables known to influence memory and the formation of memory errors. The author finds that it would be possible to use for such purpose a qualified person provided in CCP § 109¹ who can provide explanations due to his or her specific expertise if this is necessary for the purposes of better understanding of the facts relating to subject of proof. The opinion of the qualified person would not be binding to the court in relation to the assessment of witness credibility, but would help understanding the underlying circumstances that possibly have influenced the formation of witness testimony.

The aim of current master's thesis was to ascertain how to avoid memory errors in criminal proceedings and ensure better credibility of the witness. All in all, memory errors can be prevented in criminal proceedings by limiting the chances of witness being exposed to post-event information. Witnesses should be interviewed as soon as possible after the original event. Also, it has to be ensured that witness has the possibility to retrieve the information from memory without the questions from the interviewer. The author of this master's thesis finds that the recording of witness hearing in pre-trial procedure should be compulsory. This provides for an additional opportunity to detect potential memory errors in witness testimony at court proceedings.

Kasutatud materjalid

Kasutatud kirjandus

1. Auväärt, L. Ütlused kui tõendid õigusmenetluses. Tallinn: Eesti Riigikatse Akadeemia 1998.
2. Bachmann, T. Kognitiivse neutreaduse ja psühholoogia võimalustest valetamise ja varjatud süülise teadmise avastamisel. - Juridica 2007/4.
3. Bachmann, T. Psühhonoomia juriidilises kontekstis: tutvustavad loengud. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus 2003.
4. Bachmann, T. Psühholoogia: raamat juristile. Juura: Tallinn 2015.
5. Bachmann, T., Maruste R. Psühholoogia alused. Ilo: Tallinn 2008.
6. Bennett, M. W. Unspringing the Witness Memory and Demeanor Trap: What Every Judge and Juror Needs to Know About Cognitive Psychology and Witness Credibility. - American University Law Review 2015 Vol. 64.
7. Boccaccini, M. T. What do we really know about witness preparation? - Behavioral Sciences and the Law 2002 Vol. 20 No. 1-2.
8. Davis, D., Loftus, E. F. Internal and External Sources of Misinformation in Adult Witness Memory. – Toglia, M. P., Read, J. D., Ross, D. F., Lindsay, R. C. L. Handbook of eyewitness psychology: Vol. 1: Memory for events. Mahwah, NJ: Erlbaum 2007.
9. Davis D., Loftus, E. F. The Dangers of Eyewitness for the Innocent: Learning from the Past and Projecting into the Age of Social Media. - New England Law Review 2012 Vol. 46 No. 4.
10. Fisher, R. P., Cutler, B. L. The Relation between Consistency and Accuracy of Eyewitness Testimony. –Davies, G., Lloyd-Bostock, S., McMurran, M., Wilson, C. Psychology, Law, and Criminal Justice: International Developments in Research and Practice. Berlin: Walter de Gruyter 1996.
11. Gabbert, F., Hope, L., Fisher, R. P. Protecting Eyewitness Evidence: Examining the Efficacy of a Self-Administered Interview Tool. - Law and Human Behaviour 2009 Vol. 33 No. 4.
12. Gabbert, F., Memon A., Allan, K. Memory Conformity: Can Eyewitness Influence Each Other's Memories for an Event? - Applied Cognitive Psychology 2003 Vol. 17 No. 5.
13. Gabbert F., Wright, D. B., Memon A., Skagerberg, E. M., Jamieson, K. Memory Conformity Between Eyewitnesses. - Court Review: The Journal of the American Judges Association. 2012 Vol. 48 No. 1-2.

14. Geiselman, R. E., Fisher, R. P., MacKinnon, D. P., Holland, H. L. Eyewitness Memory Enhancement in the Police Interview: Cognitive Retrieval Mnemonics Versus Hypnosis. - Journal of Applied Psychology 1985 Vol. 70 No. 2.
15. Gershman, L. Witness Coaching by Prosecutors. - Cardozo Law Review 2002 Vol. 23 No. 3.
16. Grey, J. S. Memory and Testimony. - Journal of Public Law 1954 Vol. 3 No. 2.
17. Gurney, J. What's left unsaid: How Nonverbal Influence Compares with Verbal Influence. - Psychiatry, Psychology & Law 2015 Vol. 22 No. 3.
18. Gurney, J., Vekaria, K. N., Howlett, N. A Nod in the Wrong Direction: Does Nonverbal Feedback Affect Eyewitness Confidence in Interviews? - Psychiatry, Psychology & Law 2014 Vol. 21 No. 2.
19. Heger, M. Võistlejad ja inkvisitsioonilised elemendid Euroopa Liidu liikmesriikide kriminaalmenetluse seadustikes. - Juridica 2013/1.
20. Hope, L., Gabbert, F., Fisher, R. P. From laboratory to the street: Capturing witness memory using the Self-Administered Interview. - Legal and Criminological Psychology 2001 Vol. 16 No. 2.
21. Kangur, A. Kohtuvälised avaldused tõendina kriminaalkohtumenetluses. - Juridica 2011/8.
22. Kangur, A. Märkusi seoses võistleva menetluse rakendamisega kriminaalkohtupidamises. - Juridica 2005/3.
23. Kapardis, A. Psychology and law: A Critical Introduction. Second Edition. New York: Cambridge University Press 2003.
24. Kask, K. "I Use What I Use! Estonian Investigators". Knowledge of Investigative Interviewing. - Juridica International 2012/19.
25. Kergandberg, E., Kangur, A.. Sissejuhatus kohtumenetluse õpetusse. Eesti kohtumenetlusõiguse võrdluspilt. Tallinn: Juura 2008.
26. Kergandberg, E., Pikamäe, P. Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2012.
27. Kergandberg, E., Sillaots, M. Kriminaalmenetlus. Tallinn: Juura 2006.
28. Kroonberg, R. Isikulise tõendi probleematika kriminaalmenetluses ja võimalikud lahendused. - Sisekaitseakadeemia toimetised. Sisekaitseakadeemia: Tallinn 2009.
29. Lacy, J. W., Stark, C. E. L. The neuroscience of memory: implications for the courtroom. - Nature Reviews Neuroscience 2013 Vol. 14 No. 9.
30. Leippe, M. R. The Case for Expert Testimony About Eyewitness Memory. - Psychology, Public Policy and Law 1995 Vol. 1 No. 4.

31. Levesque, R. J. R. The Psychology and Law of Criminal Justice Processes. New York: Nova Science Publishers 2006.
32. Lipton, J. P. On the Psychology of Eyewitness Testimony. - Journal of Applied Psychology 1977 Vol. 62 No. 1.
33. Loftus, E. F. Distortions in Eyewitness Memory from Postevent Information. – H. Wegener, F. Losel, J. Haisch. Criminal Behavior and the Justice System: Psychological Perspectives. New York: Springer-Verlag 1989.
34. Loftus, E. F. Eavesdropping on memory. - The Annual Review of Psychology 2017 Vol. 68.
35. Loftus, E. F. Eyewitness Testimony. Cambridge: Harvard University Press 1996.
36. Loftus, E. F. Eyewitness testimony: Psychological Research and Legal Thought. - Crime and Justice 1981 Vol. 3.
37. Loftus, E. F. Planting misinformation in the human mind: A 30-year investigation of the malleability of memory. - Learning and memory 2005/12.
38. Loftus, E. F. Reconstructing memory: the incredible eyewitness. - Jurimetrics Journal 1975 Vol. 15 No. 3.
39. Loftus, E. F. When A Lie Becomes Memory's Truth: Memory Distortion After Exposure to Misinformation. - Current Directions in Psychological Science 1992 Vol. 1 No. 4, 1992.
40. Loftus, E. F., Banaji, M. R. Memory Modification and the Role of the Media. – Gheorghiu, V. A., Netter P., Eysenck, H. J., Rosenthal, R. Suggestion and Suggestibility: Theory and Research. Berlin: Springer-Verlag 1989.
41. Loftus, E. F., Burns, H. J., Miller, D. G.. Semantic Integration of Verbal Information Into a Visual Memory. -Journal of Experimental Psychology: Human Learning and Memory 1978 Vol. 4 Nr. 1.
42. Loftus, E. F., Loftus, G. R. On the Permanence of Stored Information in the Human Brain. - American Psychologist 1980 Vol. 35 No. 5.
43. Loftus, E. F., Palmer, J. C.. Reconstruction of Automobile Destruction: An Example of the Interaction Between Language and Memory. - Journal of Verbal Learning and Verbal Behavior 1974 Vol. 13.
44. Loftus, E. F., Pickrell, J. E. The Formation of False Memories. - Psychiatric Annals 1995 Vol. 25 No. 12.
45. Loftus, E. F., Zanni, G. Eyewitness testimony: The influence of the wording of a question. - Bulletin of the Psychonomic Society 1975 Vol. 5 No. 1.

46. Lõhmus, U. Peajoonest kõrvalekalduvaid mõtteid kriminaalmenetluse eesmärgi ja legitiimsuse kohta. – Juridica 2013/3.
47. Meade, M. L., Roediger III, H. L. Explorations in the social contagion of memory. - Memory & Cognition 2002 Vol. 30 No. 7.
48. Memon, A., Vrij, A., Bull, R. Psychology and Law: Truthfulness, Accuracy and Credibility. Second Edition. Chichester: John Wiley & Sons Ltd 2003.
49. Miller, M. O. Working with memory. – Litigation 1993 Vol. 19 No. 4.
50. Morgan III, C. A., Southwick, S., Steffian, G., Hazlett, G. A., Loftus, E. F. Misinformation Can Influence Memory for Recently Experienced, Highly Stressful Events. - International Journal of Law and Psychiatry 2013 Vol. 36.
51. Nääs, O. Mõned menetlusõiguslikud tähelepanekud: Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsus 3-1-1-22-10. -Juridica 2010/4.
52. Paterson, H. M., Kemp, R. I. Comparing Methods of Encountering Post-event Information: The Power of Co-witness Suggestion. Applied Cognitive Psychology 2006 Vol. 20 No. 8.
53. Paterson, H. M., Kemp, R. I., Forgas, J. P. Co-witnesses, Confederates, and Conformity: Effects of Discussion and Delay on Eyewitness Memory. - Psychiatry, Psychology and Law 2009 Vol. 16 No. 1.
54. Roediger III, H. L., Meade, M. L., Bergman, E. T. The social contagion of memory. - Psychonomic Bulletin & Review 2001 Vol. 8 No. 2.
55. Salmi, L. R. Don't Walk the Line: Ethical Considerations in Preparing Witnesses for Deposition and Trial. -The Review of Litigation 1999 Vol. 18 No.1.
56. Shaw III, J. S., Garven, S., Wood, J. M. Co-witness Information Can Have Immediate Effects on Eyewitness Memory Reports. - Law and Human Behaviour Vol. 21 No. 5, 1997.
57. Sillaots, M. Kohtulik uurimine ja tõendamisvõimalused kriminaalmenetluses. - Juridica 2012/8.
58. Sillaots, M. Ristküsitlus Eesti kriminaalkohtumenetluses. – Juridica 2005/3.
59. Soo, A. Kuidas tagada efektiivne riigi õigusabi kriminaalmenetluses? – Juridica 2014/9.
60. Zaragoza, M. S., Lane, S. M. Source Misattributions and the Suggestibility of Eyewitness Memory. - Journal of Experimental Psychology: Learning, Memory and Cognition 1994 Vol. 20 No. 4.
61. Tulving, E. Mälu. Teine, täiendatud trükk. Tartu: Tartu Ülikooli kirjastus 2007.

62. Turtle, J. W., Yuille, J. C. Lost but Not Forgotten Details: Repeated Eyewitness Recall Leads to Reminiscence but Not Hyperamnesia. - Journal of Applied Psychology 1994 Vol. 79 No. 2.
63. Wells, G. L., Loftus, E. F. Eyewitness memory for people and events. – Otto, R.K, Weiner, I. B. Handbook of Psychology, volume 11, Forensic Psychology, 2nd Edition. Hoboken, NJ: John Wiley & Sons, Inc 2012.
64. Wells, G., Memon, A., Penrod, S. D. Eyewitness Evidence. Improving Its Probative Value. - Psychological Science in the Public Interest. 2006 Vol. 7 No. 2.
65. Williams, K. D., Loftus, E. F., Deffenbacher, K. A. Eyewitness Evidence and Testimony. - D.K. Kagehiro, W.S Laufer. Handbook of Psychology and Law. New York: Springer-Verlag 1992.

Kasutatud muud materjalid

66. Episood toimikust: kuidas Siret Kotka ja Edgar Savisaar Hispaanias käisid. - Postimees 06.12.2016. - Arvutivõrgus: <http://www.postimees.ee/3936151/episood-toimikust-kuidas-siret-kotka-ja-edgar-savisaar-hispaanias-kaisid> (30.04.2017)
67. Kallaste, E., Luuk, E., Järve, J., Kaska, M., Räis, M. L. Vägivallakuritegude hind. Tapmise vägistamise ja röövimisega kaasnevad kulud Eesti ühiskonnale. Tallinn: Eesti rakendusuuringute keskus Centar 2015. – Arvutivõrgus: http://lft.ee/admin/upload/files/vagivallakuritegude_hind_centar_loplik.pdf (30.04.2017)
68. Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu 599 seletuskiri. - Arvutivõrgus: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/ab9521d9-5558-45b8-c93a-b5122208c53b/Kriminaalmenetluse%20seadustiku%20muutmise%20ja%20sellega%20seonduvalt%20teiste%20seaduste%20muutmise%20seadus> (30.04.2017).
69. Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise seaduse eelnõu väljatöötamiskavatsus. 09.02.2017. - Arvutivõrgus kättesaadav: <http://eelnoud.valitsus.ee/main#a9Jo5wfl> (30.04.2017)
70. Krüger, U. Ülekuulamine kohtueelses menetluses: õiguslikud aspektid. Tallinn: Sisekaitseakadeemia 2008. – Arvutivõrgus: http://dspace.ut.ee/bitstream/handle/10062/17335/Ylekuulamine_Kruger.pdf (30.04.2017).

71. Liivamägi-Hitrov, A., Kask, K. Lapse küsitlemise käsiraamat. Justiitsministeerium: Tallinn 2006. - Arvutivõrgus: www.kriminaalpoliitika.ee/lapsekysitlemisekasiraamat (30.04.2017)
72. National Insitute of Justice (U.S) Technical Working Group for Eyewitness Evidence. Eyewitness Evidence: A Trainer's Manual for Law Enforcement. Washington, D.C: U.S Department of Justice, Office of Justice Programs, National Institute of Justice 2003. – Arvutivõrgus: <https://www.ncjrs.gov/nij/eyewitness/188678.pdf> (30.04.2017).
73. National Institute of Justice (U.S) Technical Working Group for Eyewitness Evidence. Eyewitness Evidence: A Guide for Law Enforcement. Washington, D.C: U.S Department of Justice, Office of Justice Programs, National Insitiute of Justice 1999. – Arvutivõrgus: <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/178240.pdf> (30.04.2017).
74. New Zealand Law Commision. Evidence, Miscellaneous Paper 13 1999. - Arvutivõrgus: <http://www.nzlii.org/nz/other/nzlc/mp/MP13/MP13.pdf> (30.04.2017)
75. Riigi peaprokuröri ülevaade Riigikogu põhiseaduskomisjonile seadusega prokuratuurile pandud ülesannete täitmise kohta 2011. aastal. Tallinn 2013. -Arvutivõrgus: http://www.prokuratuur.ee/sites/www.prokuratuur.ee/files/elfinder/article_files/Riigi%2Bpeaprokuröri%2Bülevaade%2BRiigikogu%2Bpõhiseaduskomisjonile%2B2012.pdf (30.04.2017).
76. Riigikohtu arvamus KrMS-i muutmise seaduse eelnõu väljatöötamiskavatsuse kohta, 09.03.2017. - Arvutivõrgus: <http://eelnoud.valitsus.ee/main#hCP6MFKk> (22.04.2017).
77. Tartu Ülikool. Analüüs isikute põhiõiguste tagamisest ja eeluurimise kiirusest kriminaalmenetluses. 2013. - Arvutivõrgus: http://www.kriminaalpoliitika.ee/sites/krimipoliitika/files/elfinder/dokumendid/analuus_isikute_pohioiguste_tagamisest_ja_eeluurimise_kiirusest_kriminaalmenetluses.pdf (30.04.2017).
78. Vredeveltdt, A., Groen, R. N., Ampt, J. E., van Koppen, P. J.. When discussion between eyewitnesses helps memory. - Legal and Criminological Psychology 2016 Early View. - Arvutivõrgus: <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/lcrp.12097/epdf> (30.04.2017)

Kasutatud kohtupraktika

79. RKKKo 3-1-1-89-03
80. RKKKo 3-1-1-142-05
81. RKKKo 3-1-1-105-06
82. RKKKo 3-1-1-62-07

- 83. RKKKo 3-1-1-86-08
- 84. RKKKo 3-1-1-21-09
- 85. RKKKo 3-1-1-79-10
- 86. RKKKo 3-1-1-87-11
- 87. RKKKo 3-1-1-131-13 koos kohtunik E. Kergandberg eriarvamusega
- 88. RKKKo 3-1-1-100-15
- 89. RKKKo 3-1-1-109-16
- 90. RKKKm 3-1-1-74-16
- 91. RKKKm 3-1-1-80-16
- 92. TrtRnKo 11.06.2012, 1-11-7944
- 93. VMKo 21.12.2012, 1-11-3040

Kasutatud õigusaktid

- 94. Kriminaalmenetluse seadustik. - RT I, 2003, 27, 166 ... RT I, 31.12.2016, 46.
- 95. Karistusseadustik. - RT I 2001, 61, 364 ... RT I 31.12.2016, 14.
- 96. Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. - RT II 1996, 11, 34.

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina, Liis Piilberg

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose

“Mäluvigade tekkimise võimalused tunnistaja ütluste kujunemisel kriminaalmenetluses”, mille juhendaja on PhD Andreas Kangur,

1.1. reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;

1.2. üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.

2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.

3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tartus 02.05.2017